زاد المعاد

فى هدى خير العباد

للإمام الجليل الحافظ أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير

بابن قيم الجوزية رحمنا الله وإياه وغفر لنا وله

٦٩١ – ٧٥٢

الجزء الرابع

بتحقيق

محمد حامد الفقى

روجعت على نسختين خطيتين بدار الكتب المصرية

وقوبلت الأحاديث على أصولها فى الكتب الستة وغيرها

وذكر فيها الكلام على علل الأحاديث ورجالها

شارك فى نفقات الطبع : الأخ الصالح الشيخ

ابراهيم الشورى

مطبعة السنة المحمدية

٥ شارع عبط النوبى

ت ٧٦٦٧٦

بسم الله الرحمن الرحيم

ذكر أقضيته وأحكامه فى النكاح وتوابعه

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الثيب والبكر يزوجهما أبوهما

ثبت عنه فى الصحيحين «أن خَنْساء بنت خذام زوجها أبوها، وهى كارهة. وكانت ثيبا. فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم. فرد نكاحها» وفى السنن من حديث ابن عباس «أن جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم، فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم» وهذه غير خنساء. فهما قضيتان، قضى فى إحداهما بتخيير الثيب. وقضى فى الأخرى بتخيير البكر.

وثبت عنه فى الصحيح أنه قال «لا تُنكح البكر حتى تستأذن: قالوا: يارسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» وفى صحيح مسلم «البكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها» وموجب هذا الحكم: أن لا تجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها. وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايات عنه. وهو القول الذى ندين الله به، ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم النبى صلى الله عليه وسلم، وأمره ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أمته

أما موافقته لحكمه: فإنه حكم بتخيير البكر الكارهة، وليس إرسال هذا الحديث بعلة فيه. فإنه قد روى مسندا ومرسلا. فإن قلنا بقول الفقهاء: إن الاتصال زيادة، ومن وصله مقدم على من أرسله: فظاهر، وهذا تصرفهم فى غالب الأحاديث. فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله؟ وإن حكمنا بالارسال ـ كقول كثير من المحدثين ـ: فهذا مرسل قوى، قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة والقياس، وقواعد الشرع، كما سنذكره. فيتعين القول به.

وأما موافقة هذا القول لأمره: فإنه قال «والبكر تستأذن» وهذا أمر مؤكد لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به، وثبوته ولزومه. والأصل فى

أوامره صلى الله عليه وسلم : أن تـكون للوجوب ، مالم يقم إجماع على خلافه .

وأما موافقته لنهيه : فلقوله « لا تنكح البكر حتى تستأذن » فأمر ونهى ، وحكم بالتخيير ، وهذا إثبات للحكم بأبلغ الطرق .

وأما موافقته لقواعد شرعه : فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها فى أقل شىء من ملـكها إلا برضاها ، ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها ، فـكيف يجوز أن يُرِقَّها ويخرج بُضْعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو ، وهى من أكره الناس فيه ، وهو من أبغض شىء إليها ؟ ومع هذا فينكحها قهرا بغير رضاها إلى من يريده ، ويجعلها أسيرة عنده ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله فى النساء : فانهن عوان عندكم » أى أسرى . ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها ، ولقد أبطل من قال : إنهـا إذا عينت كفؤاً تحبه ، وعين أبوها كفؤاً فالعبرة بتعيينه ، ولو كان بغيضا إليها ، قبيح الخلقة .

وأما موافقته لمصالح الأمة : فلا يخفى مصلحة الثيب فى تزويجهـا بمن تختاره وترضاه ، حصول مقاصد النكاح لها به ، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر عنه ، فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لـكان القيـاس الصحيح وقواعد الشريعة لاتقتضى غيره . وبالله التوفيق .

فإن قيل : فقد حكم رسول الله صلى الله وسلم بالفرق بين الثيب والبكر ، فقال « لاتنكح الأيِّم حتى تُستأمَر . ولا تنكح البكر حتى تستأذن » وقال « الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر يستأذنها أبوها » فجعل الأيم أحق بنفسها من وليها . فعلم أن ولى البكر أحق بها من نفسها ، وإلا لم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى . وأيضا : فإنه فرق بينهما فى صفة الإذن . فجعل إذن الثيب النطق وإذن البكر الصمت . وهذا كله يدل على عدم اعتبار رضاها ، وأنه لاحق لها مع أبيها .

فالجواب : أنه ليس فى ذلك مايدل على جواز تزويجها بغير رضاها ، مع بلوغها وعقلها ورشدها ، وأن يزوجها بأبغض الخلق إليها إذا كان كفؤا . والأحاديث التى

احتججتم بها صريحة فى إبطال هذا القول . وليس معكم أقوى من قوله « الأيم أحق بنفسها من وليها » وهذا إنما يدل بطريق المفهوم ، ومنازعوكم ينازعونكم فى كونه حجة . ولو سلم أنه حجة فلا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح . وهذا أيضا إنما يدل إذا قلنا : إن للمفهوم عموما . والصواب : أنه لاعموم له ، إذ دلالته ترجع إلى أن التخصيص بالمذكور لا بد له من فائدة . وهى نفى الحكم عما عداه . ومعلوم أن انقسام ماعداه إلى ثابت الحكم ومنتفيه فائدة ، وأن إثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة ، وإن لم يكن ضد حكم المنطوق ، وأن تفصيله فائدة . كيف وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح ؟ بل قياس الأولى كما تقدم . ويخالف النصوص المذكورة . وتأمل قوله صلى الله عليه وسلم « والبكر يستأذنها أبوها » عقيب قوله « الأيم أحق بنفسها من وليها » قطعا لتوهم هذا القول ، وأن البكر تزوّج بغير رضاها ولا إذنها . فلا حق لها فى نفسها ألبتة . فوصل إحدى الجملتين بالأخرى دفعا لهذا التوهم ، ومن المعلوم : أنه لايلزم من كون الثيب أحق بنفسها من وليها : أن لايكون للبكر فى نفسها حق ألبتة . وقد اختلف الفقهاء فى مناط الإجبار على ستة أقوال . أحدها : أنه يجبر بالبكارة ، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد فى رواية . الثانى : أنه يجبر بالصغر ، وهو قول أبى حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية . الثالث: أنه يجبر بهما معا ، وهو الرواية الثالثة عن أحمد . الرابع : أنه يجبر بأيهما وجد ، وهو الرواية الرابعة عنه . الخامس : أنه يجبر بالإيلاد ، فتجبر الثيب البالغ . حكاه القاضى إسماعيل عن الحسن البصرى . قال : وهو خلاف الإجماع . قال : وله وجه حسن من الفقه . فياليت شعرى ما هذا الوجه الأسود المظلم ؟ السادس: أنه يجبر من تكون فى عياله . ولايخفى عليك الراجح من هذه المذاهب.

فصل وقضى صلى الله عليه وسلم بأن إذن البكر الصمات

وإذن الثيب الكلام . فإن نطقت البكر بالإذن بالكلام فهو آكد ، وقال ابن حزم : لايصح أن تزوج إلا بالصمات . وهذا هو اللائق بظاهرتيه .

فصل وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

أن اليتيمة تستأمر فى نفسها « ولا يُتْمَ بعد إحتلام » فدل ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ ، وهذا مذهب عائشة ، وعليه يدل القرآن والسنة ، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما . قال تعالى (٤:١٢٧ ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن ، وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لاتؤتونهن ما كتب لهن ، وترغبون أن تنكحوهن) قالت عائشه « هى اليتيمة تكون فى حجر وليها فيرغب فى نكاحها ، ولا يقْسِط لها سُنة صداقها . فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن سنة صداقهن » وفى السنن الأربعة عنه صلى الله عليه وسلم « اليتيمة تستأمر فى نفسها . فإن صمتت فهو إذنها . وإن أبت فلا جواز عليها »

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى النكاح بلا ولى

فى السنن عنه من حديث عائشة « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل . فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها . فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لاوليّ له » قال الترمذى : حديث حسن . وفى السنن الأربعة عنه « لانكاح إلا بولي » وفيها عنه « لاتزوج المرأة المرأة ، ولاتزوج المرأة نفسها . فإن الزانية هى التى تزوج نفسها »

فصل وحكم أن المرأة ، إذا زوجها الوليان فهى للأول منهما

وأن الرجل إذا باع للرجلين فالبيع للأول منهما .

فصل فى قضائه فى نكاح التفويض

ثبت عنه « أنه قضى فى رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات: أن لها مهر مثلها ، لاوَكْس ولا شَطَط . ولها الميراث، وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا » وفى الترمذى عنه أنه قال لرجل « أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ». وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه . فدخل بها الرجل ، ولم يفرض لها صداقا ، ولم يعطها شيئاً . فلما

كان عند موته عوضها من صداقها سهما له بخيبر » وقد تضمنت هذه الأحكام : جواز النكاح من غير تسمية صداق ، وجواز الدخول قبل التسمية ، واستقرار مهر المثل بالموت ، وإن لم يدخل بها . ووجوب عدة الوفاة بالموت ، وإن لم يدخل بها الزوج . وبهذا أخذ ابن مسعود وفقهاء العراق وعلماء الحديث ، منهم أحمد والشافعى فى أحد قوليه ، وقال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت «لاصداق لها» وبه أخذ أهل المدينة ومالك والشافعى فى قوله الآخر . وتضمنت جواز تولى الرجل طرَفى العقد، كوكيل من الطرفين، أو ولى فيهما، أو ولى وكَّله الزوج ، أو زوج وكله الولى ، ويكفى أن يقول : زوجت فلانا فلانة ، مقتصرا على ذلك ، أو تزوجت فلانة ، إذا كان هو الزوج ، وهذا ظاهر مذهب أحمد ، وعنه رواية ثانية : لايجوز ذلك إلا للولى المجبِر ، كمن زوج أمته أو ابنته المجبَرة بعبده المجبر ، ووجه هذه الرواية : أنه لايعتبر رضى واحد من الطرفين ، وفى مذهبه قول ثالث : أنه لايجوز ذلك إلا للزوج خاصة . فإنه لايصح منه تولى الطرفين لتضاد أحكام الطرفين فيه

فصل فى حكمه فيمن تزوج امرأة فوجدها فى الحبل

فى السنن والمصنف عن سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكثم قال «تزوجت امرأة بكرا فى سِترِها ، فدخلت عليها ، فإذا هى حبلى ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لها الصداق بما استحللت من فرجها ، والولد عبدٌ لك ، وإذا ولدت فاجلدوها وفرق بينهما(١) » وقد تضمن هذا الحكم بطلان نكاح الحامل من زنا .

(١) قال الشيخ ابن القيم فى تهذيب السنن (حديث ٢٠٤٤) . هذا الحديث قد اضطرب فى سنده وحكمه . واسم الصحابى راويه . فقيل : بصرة ــ بالباء الموحدة والصاد المهملة ــ وقيل : نضرة ــ بالنون المفتوحة والضاد المعجمة ــ وقيل : نضلة ــ بالنون والضاد المعجمة واللام ــ وقيل : بسرة ــ بالباء الموحدة والسين المهملة ــ وقيل : نضرة بن أكثم الخزاعى . وقيل : الانصارى . وذكر بعضهم : أنه بصرة بن أبى بصرة الغفارى . ووهم قائله . وقيل : بصرة هذا مجهول . وله علة عجيبة . وهى أنه يرويه ابن جريج عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن رجل من الانصار . وابن جريج لم يسمعه من صفوان، إنما رواه عن ابراهيم بن محمد بن=

وهو قول أهل المدينة والإمام أحمد وجمهور الفقهاء ، ووجوب المهر المسمى فى النكاح الفاسد . وهذا هو الصحيح من الأقوال الثلاثة ، والثانى : يجب مهر المثل . وهو قول الشافعى . والثالث : يجب أقل الأمرين . وتضمن وجوب الحد بالحبل، وإن لم تقم بينة ولا اعتراف . والحبل من أقوى البينات . وهذا مذهب عمر بن الخطاب وأهل المدينة وأحمد فى إحدى الروايتين عنه .

وأما حكمه بكون الولد عبدا للزوج ، فقد قيل : إنه لما كان ولد زنا لاأب له ، وقد غرّته من نفسها ، وغرم صداقها : أخدمه ولدها، وجعله له بمنزلة العبد، لا أنه أرقّه . فإنه انعقد حرا تبعاً لحرية أمه . وهذا محتمل . ويحتمل أن يكون أرقّه عقوبة لأمه على زناها وتغريرها به . ويكون هذا خاصابالنبى صلى الله عليه وسلم وبذلك الولد ، لايتعدى الحكم إلى غيره . ويحتمل أن يكون هذا منسوخاً . وقد قيل : إنه كان فى أول الإسلام يسترق الحر فى الدّين . وعليه حمل بيعه صلى الله عليه وسلم لسُرّق فى دَينه . والله أعلم .

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فى الشروط فى النكاح

فى الصحيحين عنه « إن أحق الشروط أن تُوفُوا : مااستحللتم به الفروج » وفيهما عنه «لاتَسأل المرأة طلاق أختها لتَستَفرِغ مافى صَحْفتها . فإنما لها ماقُدِّر لها» وفيهما أنه « نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها » وفى مسند أحمد عنه « لايحل أن تُنكح امرأة بطلاق أخرى »

فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التى شرطت فى العقد ، إذا لم

=أبي يحي الأسلمى عن صفوان. وابراهيم هذا متروك الحديث . تركه أحمد بن حنبل ويحي بن معين وابن المبارك وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وغيرهم . وسئل عنه مالك بن أنس : أ كان ثقة ؟ فقال : لا ، ولا فى دينه . وله علة أخرى . وهى أن المعروف : أنه إنما يروى مرسلا عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم . كذا رواه قتادة ويزيد بن نعيم وعطاء الخراسانى ، كلهم عن سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم . ذكر عبد الحق الاشبيلى هاتين العلتين، ثم قال: والإرسال: هو الصحيح .

تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله . وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمين والرهن به ونحو ذلك ، وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء والانفاق والخلو عن المهر ، ونحو ذلك . واختلف فى شرط الإقامة فى بلد الزوجة ، وشرط دار الزوجه ، وأن لايتَسَرَّى عليها ، ولايتزوج عليها . فأوجب أحمد وغيره الوفاء به . ومتى لم يف به فلها الفسخ عند أحمد . واختلف فى اشتراط البكارة والنسب والجمال والسلامة من العيوب التى لايفسخ بها النكاح ، وهل يؤثر عدمها فى فسخه ؟ على ثلاثة أقوال . ثالثها : الفسخ عند عدم النسب خاصة . وتضمن حكمه صلى الله عليه وسلم بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها . وأنه لايجب الوفاء به .

فإن قيل : فما الفارق بين هذا و بين اشتراطها أن لايتزوج عليها ، حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضُّرة ؟ قيل : الفرق بينهما : أن فى اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها ، وكسر قلبها ، وخراب بيتها ، وشماتة أعدائها : ماليس فى اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها . وقد فرق النص بينهما . فقياس أحدهما على الآخر فاسد .

فصل فى حكمه فى نكاح الشغار

والمحلل والمتعة ونكاح المحرم ونكاح الزانية

أما الشغار : فصح النهى عنه من حديث ابن عمر وأبى هريرة ومعاوية . وفى صحيح مسلم عن ابن عمر مرفوعاً « لا شغار فى الإسلام » وفى حديث ابن عمر « والشغار : أن يزوج الرجل ابنته ، على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق » وفى حديث أبى هريرة « والشغار : أن يقول الرجل للرجل : زوجنى ابنتك ، وأزوجك ابنتى . زوجنى أختك وأزوجك أختى » وفى حديث معاوية « أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته . وكانا جعلا صداقا ، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال : هذا الشغار الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم » فاختلف الفقهاء فى ذلك . فقال أحمد : الشغار الباطل : أن يزوجه وليته

على أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما ، على حديث ابن عمر . فإن سموا مع ذلك مهرا صح العقد بالمسمى عنده . وقال الخرقى : لا يصح ، وإن سموا مهرا ، على حديث معاوية . وقال أبو البركات بن تيمية وغيره من أصحاب أحمد : إن سموا مهرا ، وقالوا مع ذلك بُضْع كل واحدة مهر الأخرى : لم يصح . وإن لم يقولوا ذلك : صح . واختلف فى علة النهى . فقيل : هى جعل كل من واحد العقدين شرطا فى الآخر . وقيل : العلة التشريك فى البضع . وجعل كل بُضْع واحدة مهرا للأخرى . وهى لا تنتفع به ، فلم يرجع إليها المهر ، بل عاد المهر إلى الولى . وهو ملكه لبضع زوجته بتمليكه لبضع موليته . وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين وإخلاء لنكاحها عن مهر تنتفع به . وهذا هو الموافق للغة العرب . فإنهم يقولون : بلد شاغر من أمير . ودار شاغرة من أهلها : إذا خلت ، وشَغَر الكلب : إذا رفع رجله وأخلى مكانها . فإذا سموا مهرا مع ذلك زال المحذور ، ولم يبق إلا اشتراط كل واحد على الآخر شرطا لا يؤثر فى فساد العقد ، فهذا منصوص أحمد .

وأما من فرق فقال : إن قالوا مع التسمية أن بُضع كل واحدة مهر للأخرى فسد . لأنها لم يرجع إليها مهرها وصار بُضعها لغير المستحق . وإن لم يقولوا ذلك صح . والذى يجىء على أصله : أنهم متى عقدوا على ذلك ، وإن لم يقولوه بألسنتهم : أنه لايصح . لأن القصود فى العقود معتبرة . والمشروط عرفا كالمشروط لفظا . فيبطل العقد بشرط ذلك والتواطؤ عليه ونيته . فإن سمى لكل واحدة مهر مثلها صح . وبهذا تظهر حكمة النهى واتفاق الأحاديث فى هذا الباب .

فصل وأما نكاح المحلل

ففى الترمذى والمسند : من حديث ابن مسعود قال : « لعَن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح وفى المسند من حديث أبى هريرة مرفوعا « لعن الله المحلل والمحلل له » وإسناده حسن . وفيه عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله . وفى سنن ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟

قالوا : بلى يارسول الله . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » فهؤلاء الأربعة من سادات الصحابة ، قد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعنه أصحاب التحليل . وهم المحلل والمحلل له . وهذا إما خبر عن الله . فهو خبر صدق . وإما دعاء : فهو دعاء مستجاب قطعاً . وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها. ولا فرق — عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم — بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد . فإن القصود فى العقود عندهم معتبرة . والأعمال بالنيات . والشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان : كالملفوظ عندهم . والألفاظ لاتراد لعينها ، بل للدلالة على المعانى . فإذا ظهرت المعانى والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ ، لأنها وسائل . وقد تحققت غاياتها ، فترتبت عليها أحكامها

فصل وأما نكاح المتعة

فثبت عنه « أنه أحلها عام الفتح » وثبت عنه « أنه نهى عنها عام الفتح » واختلف هل نهى عنها يوم خيبر ؟ على قولين . والصحيح : أن النهى إنما كان عام الفتح ، وأن النهى يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية . وإنما قال على لابن عباس « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن متعة النساء ، ونهى عن الحمر الأهلية» محتجاً عليه فى المسألتين . فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين . فرواه بالمعنى . ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر . وقد تقدم بيان المسألة فى غزاة الفتح . وظاهر كلام ابن مسعود : إباحتها . فإن فى الصحيحين عنه « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وليس معنا نساء . فقلنا : يارسول الله ، ألا نختصى ؟ فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبدالله (٥:٨٧ يا أيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين) ولكن فى الصحيحين عن على « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء » وهذا التحريم إنما كان بعد الإباحة ، وإلا لزم منه النسخ مرتين ، ولم يحتج به على على ابن عباس ، ولكن النظر : هل هو تحريم بات ، أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم ، وتحريم

نكاح الأمَة ، فيباح عند الضرورة وخوف العَنَت ؟ هذا هو الذى لحظه ابن عباس وأفتى بحلها للضرورة ، فلما توسّع النـاس فيها ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه ، ورجع عنها

فصل وأما نكاح المحرم

فثبت عنه فى صحيح مسلم من رواية عثمان بن عفـان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاينكح المحرم ولا يُنكَح » واختلف عنه صلى الله عليه وسلم هل تزوج ميمونة حلالا أم حراماً ؟ فقال ابن عباس « تزوجها محرماً » وقال أبو رافع « تزوجها حلالا ، وكنت الرسولَ بينهما » وقول أبى رافع أرجح لعدة أوجه أحدها : أنه إذ ذاك كان رجلا بالغاً ، وابن عباس لم يكن حينئذ ممن بلغ الحُلم ، بل كان له نحو العشرة سنين. فأبو رافع إذ ذاك كان أحفظ منه . الثانى : أنه كان الرسول بين رسول الله صلى الله عليه وسلم و بينها ، وعلى يده دار الحديث . فهوأعلم منه بلاشك. وقد أشار بنفسه إلى هذا إشارة متحقق له ومتيقن.فإنه لم ينقله عن غيره بل باشره بنفسه . الثالث : أن ابن عباس لم يكن معه فى تلك العمرة . فإنها كانت عمرة القضية . وكان ابن عباس إذ ذاك من المستضعفين الذين عذرهم الله من الولدان. وإنما سمع القصة من غير حضور منه لها . الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة بدأ بالطواف بالبيت ، ثم سعى بين الصفا والمروة ، وحلق ثم حل . ومن المعلوم: أنه لم يتزوج بها فى طريقه . ولا بدأ بالتزويج بها قبل الطواف بالبيت ، ولا تزوج فى حال طوافه . هذا من المعلوم أنه لم يقع . فصح قول أبى رافع يقينا . الخامس : أن الصحابة رضى الله عنهم غلّطوا ابن عباس ، ولم يغلطوا أبا رافع . السادس : أن قول أبى رافع موافق لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم ، وقول ابن عباس يخالفه . وهو مستلزم لأحد أمرين : إما لنسخه ، وإما لتخصيص النبى صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما . وكلا الأمرين مخالف للأصل . ليس عليه دليل فلا يقبل . السابع : أن ابن أختها يزيد بن الأصم شهد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا ، قال : وكانت خالتى وخالة ابن عباس » ذكره مسلم .

فصل وأما نكاح الزانية

فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه فى سورة النور ، وأخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك. فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه، ويعتقد وجوبه عليه أولا فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك . وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ثم صرح بتحريمه فقال (٢٤ : ٣ وحرم ذلك على المؤمنين) ولا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله (٢٤:٣٢ وأنكحوا الأيامى منكم) من أضعف مايقال . وأضعف منه: حمل النكاح على الزنا، إذ يصيرمعنى الآية : الزانى لايزنى إلازانية أومشركة والزانية لايزنى بها إلا زان أو مشرك . وكلام الله ينبغى أن يصان عن مثل هذا . وكذلك حمل الآية على امرأة بَغِيّ مشركة : فى غاية البعد عن لفظها وسياقها . كيف؟ وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان. وهو العفة . فقال (٤:٢٥ فانكحوهن بإذن أهلهن، وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان) فإنما أباح نكاحها فى هذه الحالة دون غيرها . وليس هذا من باب دلالة المفهوم . فإن الأبضاع فى الأصل على التحريم . فيقتصر فى إباحتها على ماورد به الشرع . وما عداه فعلى أصل التحريم . وأيضاً فإنه سبحانه قال (٢٤:٢٦ الخبيثات للخبيثين.والخبيثون للخبيثات) والخبيثات: الزوانى وهذا يقتضى أن من تزوج بهن فهو خبيث مثلهن . وأيضاً : فمن أقبح القبائح: أن يكون الرجل زوج بَغِيّ، وقبح هذا مستقر فى فطر الخلق، وهو عندهم غاية المسبة. وأيضاً : فإن البغى لايؤمَن أن تفسد على الرجل فراشه ، وتعلق عليه أولاداً من غيره ، والتحريم يثبت بدون هذا . وأيضا : فإن النبى صلى الله عليه وسلم فرق بين الرجل و بين المرأة التى وجدها حبلى من الزنا . وأيضا : فإن مَرْثَد بن أبى مرثد الغَنوى « استأذن النبى صلى الله عليه وسلم أن يتزوج عَناق . وكانت بغيا . فقرأ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم آية النور ، وقال : لاتنكحها »

فصل فى حكمه فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة أو على أختين

فى الترمذى عن ابن عمر « أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة . فقال له النبى

صلى الله عليه وسلم : اختر منهن أربعا » وفى طريق أخرى « وفارق سائرهن »
وأسلم فيروز الديلمى وتحته أختان . فقال النبى صلى الله عليه وسلم « اختر أيتهما شئت » فتضمن هذا الحكم صحة نكاح الكفار ، وأن له أن يختار من شاء من السوابق واللواحق . لأنه جعل الخيرة إليه ، وهذا قول الجمهور . وقال أبو حنيفة : إن تزوجهن فى عقد واحد فسد نكاح الجميع . وإن تزوجهن مترتبات ثبت نكاح الأربع وفسد نكاح من بعدهن ولا تخيير .

فصل وحكم أن العبد إذا تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر

قال الترمذى : حديث حسن .

فصل

واستأذنه بنو هشام بن المغيرة أن يزوجوا على بن أبى طالب ابنة أبى جهل . فلم يأذن فى ذلك ، وقال « إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى ، وينكح ابنتهم ، فإنما فاطمة بَضْعة منى ، يَرِيبنى ما أرابها . ويؤذينى ما آذاها . إنى أخاف أن تفتن فاطمة فى دينها . وإنى لست أحرم حلالا ، ولا أحل حراما . ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله فى مكان واحد أبدا » وفى لفظ « فذكر صهرا له ، فأثنى عليه ، وقال : حدثنى فصدقنى ، ووعدنى فوفى » فتضمن هذا الحكم أموراً .

أحدها : أن الرجل إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها : لزمه الوفاء بالشرط . ومتى تزوج عليها فلها الفسخ . ووجه تضمن الحديث لذلك : أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن ذلك يؤذى فاطمة ويريبها ، وأنه يؤذيه صلى الله عليه وسلم ويريبه . ومعلوم قطعا : أنه صلى الله عليه وسلم إنما زوجه فاطمة على أن لا يؤذيها ولا يريبها ، ولا يؤذى أباها صلى الله عليه وسلم ، وإن لم يكن هذا مشروطاً فى صلب العقد . فإنه من المعلوم بالضرورة : أنه إنما دخل عليه . وفى ذكره صلى الله عليه وسلم صهره الآخر [1] ، وثنائه عليه بأنه «حدثه فصدقه ، ووعده فوفى له» تعريض بعلى ، وتهييج

(١) وهو أبو العاص بن الربيع زوج زينب

له على الاقتداء به. وهذا يشعر بأنه قد جرى منه وعد له بأنه لا يريبها ولا يؤذيها، فهيجه على الوفاء له، كما وفى له صهره الآخر. فيؤخذ من هذا: أن المشروط عرفا كالمشروط لفظاً. وأن عدمه يملك الفسخ لمشترطه. فلو فرض من عادة قوم: أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم، ولا يمكنون أزواجهم من ذلك ألبتة، واستمرت عادتهم بذلك: كان كالمشروط لفظاً. وهو مطرد على قواعد أهل المدينة، وقواعد أحمد: أن الشرط العرفى كاللفظى سواء. ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى غسّال أو قصّار، أو عجينه إلى خبّاز، أو طعامه إلى طباخ يعملون بالأجرة، أو دخل الحمام واستخدم من يغسله ممن عادته أن يغسل بالأجرة ونحو ذلك، ولم يشترط لهم أجرة: أنه يلزمه أجرة المثل. وعلى هذا: فلو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة، ولا يمكنونه من ذلك. وعادتهم مستمرة بذلك: كان كالمشروط لفظا. وكذلك لو كانت ممن يعلم أنها لا يمكن إدخال الضرة عليها عادة، لشرفها وحسبها وجلالتها: كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظاً سواء. وعلى هذا: فسيدة نساء العالمين، وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا. فلو شرطه عليٌّ فى صلب العقد كان تأكيدا لا تأسيسا. وفى منع عليّ من الجمع بين فاطمة و بين بنت أبى جهل حكمة بديعة. وهى: أن المرأة مع زوجها فى درجته تبع له. فإن كانت فى نفسها ذات درجة عالية وزوجها كذلك، كانت فى درجة عالية بنفسها وبزوجها. وهذا شأن فاطمة وعلى. ولم يكن الله عز وجل ليجعل ابنة أبى جهل مع فاطمة فى درجة واحدة، لا بنفسها ولا تبعا. و بينهما من الفرق ما بينهما. فلم يكن نكاحها على سيدة نساء العالمين مستحسنا، لا شرعا ولا قدرا وقد أشار صلى الله عليه وسلم إلى هذا بقوله «والله لا تجتمع بنت رسول الله و بنت عدو الله فى مكان واحد أبدا» فهذا إما أن يتناول درجة الآخر بلفظه، أو إشارته.

فصل فيما حكم الله سبحانه بتحريمه من النساء على لسان نبيه

حرم الأمهات. وهن كل من بينك و بينه ولادة من جهة الأمومة أو الأبوة كأمهاته وأمهات آبائه، وأجداده من جهة الرجال والنساء، و إن علون. وحرم البنات

وهن كل من ينسب إليه بولادة ، كبنات صلبه، و بنات بناته وأبنائهن، و إن سَفُلْن . وحرم الأخوات من كل جهة ، وحرم العمات . وهن أخوات آبائه و إن علون من كل جهة . وأما عمة العم: فإن كان العم لأب :فهى عمة أبيه . و إن كان لأم : فعمته أجنبية منه . فلا تدخل فى العمات . وأما عمة الأم : فهى داخلة فى عماته ، كما دخلت عمة أبيه فى عماته . وحرم الخالات . وهن أخوات أمهاته وأمهات آبائه ، و إن علون . وأما خالة العمة : فإن كانت العمة لأب: فخالتها أجنبية. و إن كانت لأم : فخالتها حرام . لأنها خالة . وأما عمة الخالة : فإن كانت الخالة لأم : فعمتها أجنبيـة . و إن كانت لأب : فعمتها حرام . لأنها عمة الأم . وحرم بنات الأخ و بنات الأخت ، فيعم الأخ والأخت من كل جهة وبناتهما ، و إن نزلت درجتهن . وحرم الأم من الرضاعة ، فيدخل فيـه أمهاتها من قبل الآباء والأمهات ، و إن علون . و إذا صارت المرضعة أمه صار صاحب اللبن ــ وهو الزوج أو السيد إن كانت جاريةً ــ أباه . وآباؤه أجداده . فنبه بالمرضعة صاحبة اللبن ــ التى هى مستودع فيها للأب ــ على كونه أبا بطريق الأولى . لأن اللبن له ، و بوطئه ثاب . ولهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم لبن الفحل . فثبت بالنص . و إيماؤه : انتشار حرمة الرضاع إلى أم المرتضع وأبيه من الرضاعة ، وأنه قد صار ابنًا لهما . وصارا أبوين له . فلزم من ذلك . أن يكون إخوتهما وأخواتهما خالات له وعمات ، وأبناؤهما و بناتهما إخوة له وأخوات . فنبه بقوله « وأخواتـكم من الرضاعة » على انتشار حرمة الرضاع إلى إخوتهما وأخواتهما ، كما انتشرت منهما إلى أولادهما . فكما صاروا إخوة وأخوات للمرتضع ، فأخوالها وخالاتهما : أخوال وخالات له وأعمام وعمات له . الأول : بطريق النص ، والآخر : بتنبيهه ، كما أن الانتشار إلى الأم بطريق النص ، و إلى الأب بطريق تنبيهه . وهذه طريقة عجيبة مطردة فى القرآن . لا يقع عليها إلا كل غائص على معانيه ووجوه دلالاته . ومن هنا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » ولـكن الدلالة دلالتان : خفية ، وجليـة . فجمعهما للأمة ليتم البيان ، و يزول

الالتباس ، ويقع على الدلالة الجلية الظاهرة مَنْ قَصُر فهمه عن الخفية . وحرم أمهات النساء . فدخل فى ذلك أم المرأة ، وإن علت من نسب أو رضاع ، دخل بالمرأة أو لم يدخل بها . لصِدْق الاسم على هؤلاء كلهن . وحرم الربائب اللاتى فى حجور الأزواج . وهن بنات نسائهم المدخول بهن . فتناول ذلك بناتهن ، و بنات بناتهن ، وبنات أبنائهن . فإنهن داخلات فى اسم «الربائب» وقيد التحريم بقيدين . أحدهما : كونهن فى حجور الأزواج . والثانى : الدخول بأمهاتهن . فإذا لم يوجد الدخول لم يثبت التحريم . سواء حصلت الفرقة بموت أو طلاق . هذا مقتضى النص . وذهب زيد بن ثابت ومن وافقه ، وأحمد فى رواية عنه : إلى أن موت الأم فى تحريم الربيبة كالدخول بها . لأنه يكمل الصداق . ويوجب العدة والتوارث . فصار كالدخول . والجمهور أبوا ذلك . وقالوا : الميتة غير مدخول بها . فلا تحرم ابنتها . والله تعالى قيد التحريم بالدخول . وصرح بنفيه عند عدم الدخول . وأما كونها فى حجره : فلمّا كان الغالب ذلك ذكره ، لا تقييداً للتحريم به ، بل هو بمنزلة قوله (١٧ : ٣١ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) ولما كان من شأن بنت المرأة أن تكون عند أمها ، فهى فى حجر الزوج وقوعاً وجوازاً فكأنه قال : اللاتى من شأنهن أن يكنَّ فى حجوركم . ففى ذكر هذا فائدة شريفة . وهى جواز جعلها فى حجره ، وأنه لايجب عليه إبعادها عنه ، وتجنب مؤاكلتها ، والسفر والخلوة بها . فأفاد هذا الوصف : عدم الامتناع من ذلك ، ولما خفى هذا على بعض أهل الظاهر شرط فى تحريم الربيبة : أن تكون فى حجر الزوج . وقيد تحريمها بالدخول بأمها . وأطلق تحريم أم المرأة ، ولم يقيده بالدخول . فقال جمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم : إن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت دخل بها أو لم يدخل . ولا تحرم البنت إلا بالدخول بالأم . وقالوا : أبهموا ماأبهم الله . وذهبت طائفة إلى أن قوله « اللاتى دخلتم بهن » وصف لنسائكم الأولى والثانية ، وأنه لاتحرم الأم إلا بالدخول بالبنت . وهذا يرده نظم الكلام ، وحيلولة

المعطوف بين الصفة والموصوف ، وامتناع جعل الصفة للمضاف إليه ، دون المضاف إلا عند البيان . فإذا قلت : مررت بغلام زيد العاقل : فهو صفة للغلام لا لزيد ، إلا عنـد زوال اللبس . كقولك : مررت بغلام هند الـكاتبة . ويرده أيضا : جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفى الحكم والتعلق والعامل . وهذا لايعرف فى اللغة التى نزل بها القرآن . وأيضاً : فإن الموصوف الذى يلى الصفة أولى بها لجواره ، والجار أحق بصفته ، مالم تدع ضرورة إلى نقلها عنه ، أو تخطيها إياه إلى الأبعد .

فإن قيل : فمن أين أدخلتم ربيبته التى هى بنت جاريته التى دخل بها ، وليست من نسائه ؟ قلنا : السُّرِّية قد تدخل فى جملة نسائه . كما دخلت فى قوله (٢ : ٢٢٣ نساؤكم حرث لـكم فائتوا حرثـكم أنى شئتم) ودخلت فى قوله (٢ : ١٨٧ أحل لـكم ليلة الصيام الرفَث إلى نسائـكم) ودخلت فى قوله (٤ : ٢٢ ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء)

فإن قيل : فيلزمـكم على هذا إدخالها فى قوله (٤ : ٢٣ وأمهات نسائـكم) فتحرم عليه أم جاريته . قلنا : نعم . وكذلك نقول : إذا وطىء أمته حرمت عليه أمها وابنتها .

فإن قيل : فأنتم قد قررتم أنه لايشترط الدخول بالبنت فى تحريم أمها . فكيف تشترطونه ههنا ؟ قلنا : لتصير من نسائه . فإن الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد . وأما المملوكة : فلا تصير من نسائه حتى يطأها . فإذا وطئها صارت من نسائه ، فحرمت عليه أمها وابنتها .

فإن قيل : فكيف أدخلتم السرية فى نسائه فى آية التحريم ، ولم تدخلوها فى نسائه فى آية الظهار والإيلاء ؟ قيل : السياق والواقع يأبى ذلك . فإن الظهار كان عندهم طلاقا . وإنما محله الأزواج لا الإماء . فنقله الله سبحانه من الطلاق إلى التحريم الذى تزيله الـكفارة . فنقل حكمه وأبقى محله . وأما الإيلاء : فصريح فى أن محله الزوجات . لقوله تعالى (٢ : ٢٢٦ ، ٢٢٧ للذين يؤلون من نسائهم تَرَبُّص أربعة أشهر . فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله

سميع عليم) وحرم سبحانه حلائل الأبناء . وهن موطوءات الأبناء بنكاح أوملك يمين . فإنها حليـلة بمعنى مُحلَّة . ويدخل فى ذلك ابن صلبه ، وابن ابنه ، وابن ابنته . ويخرج من ذلك التبنِّى . وهذ التقييد قصد به إخراجه . وأما حليلة ابنه من الرضاع : فإن الأئمة الأربعة ومن قال بقولهم يدخلونها فى قوله «وحلائل أبنائكم» ولا يخرجونها بقوله « الذين من أصلابكم » ويحتجون بقول النبى صلى الله عليه وسلم « حرموا من الرضاع مايحرم من النسب» قالوا : وهذه الحليلة تحرم إذا كانت لابن النسب . فتحرم إذا كانت لابن الرضاع . قالوا : والتقييد لاخراج ابن التبنى لاغير . وحرموا من الرضاع بالصهر نظير مايحرم من النسب .

ونازعهم فى ذلك آخرون ، فقالوا : لا تحرم حليلة ابنه من الرضاعة . لأنه ليس من صلبه . والتقييد كما يخرج حليلة ابن التبنى يخرج حليلة ابن الرضاع سواء ولا فرق بينهما . قالوا : وأما قوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فهو من أكبر أدلتنا وعمـدتنا فى المسألة . فإن تحريم حـلائل الآباء والأبناء إنما هو بالصهر لا بالنسب . والنبى صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب ، لا على شقيقه من الصهر . فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص . قالوا : والتحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب ، لاعلى تحريم المصاهرة . فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته . والله سبحانه لم ينص فى كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب . ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر ألبتة ، لا بنص ولا إيماء ، ولا إشارة . والنبى صلى الله عليه وسلم أمر أن يحرم به مايحرم من النسب . وفى ذلك إرشاد و إشارة إلى أنه لايحرم به ما يحرم بالصهر . ولولا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال : حرموا من الرضاع مايحرم من النسب والصهر . قالوا : وأيضاً فالرضاع مشبه بالنسب . ولهذا أخذ منه بعض أحكامه ، وهو الحرمة والمحرمية فقط ، دون التوارث والإنفاق وسائر أحكام النسب . فهو نسب ضعيف . فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب . ولم يقو على سائر أحكام النسب . وهو ألصق به من المصاهرة . فكيف يقوى على

أخذ أحكام المصاهرة، مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه؟ وأما المصاهرة والرضاع: فإنه لانسب بينهما، ولا شبهة نسب، ولا بعضية، ولااتصال. قالوا: ولو كان تحريم الصهرية ثابتا لبينه الله ورسوله بياناً شافياً، يقيم الحجة ويقطع العذر. فمن الله البيان، وعلى رسوله البلاغ، وعلينا التسليم والانقياد.

فهذا منتهى النظر فى هذه المسألة. فمن ظفر فيها بحجة فليرشد إليها، وليدل عليها. فإنا لها منقادون. وبها معتصمون. والله الموفق للصواب.

فصل وحرم سبحانه وتعالى نكاح من نكحهن الآباء

وهذا يتناول منكوحاتهم بملك اليمين، أو عقد نكاح. ويتناول آباء الآباء وآباء الأمهات وإن علون، واستثنى بقوله (إلا ماقد سلف) والاستثناء من مضمون جملة النهى، وهو التحريم المستلزم للتأثيم والعقوبة، فاستثنى منه ماسلف قبل إقامة الحجة والرسول والكتاب

فصل وحرم سبحانه الجمع بين الأختين

وهذا يتناول الجمع بينهما فى عقد النكاح وملك اليمين، كسائر محرمات الآية. وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم. وهو الصواب. وتوقفت طائفة فى تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه (٢٣ : ٥،٦ والذين هم لفروجهم حافظون. إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان «أحلتهما آية وحرمتهما آية» وقال الإمام أحمد فى رواية عنه: لا أقول هو حرام. ولكن نَنْهَى عنه. فمن أصحابه من جعل القول باباحته رواية عنه. والصحيح: أنه لم يبحه، ولكن تأدب مع الصحابة أن يطلق لفظ «الحرام» على أمر توقف فيه عثمان بن عفان، بل قال: ننهى عنه. والذين جزموا بتحريمه رجحوا آية التحريم من وجوه.

أحدها: أن سائرماذكر فيها من المحرمات عام فى النكاح وملك اليمين، فما بال هذا وحده حتى يخرج منها؟ فإن كانت آية الإباحة مقتضية لحل الجمع بالملك،

فلتكن مقتضية لحل أم موطوأته بالملك ، ولموطوأة أبيه وابنه بالملك . إذ لا فرق بينهما ألبتة . ولا يعلم بهذا قائل .

الثانى : أن آية الإباحة بملك اليمين مخصوصة قطعاً بصور عديدة ، لايختلف فيها اثنان . كأمه وابنتـه ، وأخته وعمته ، وخالته من الرضاعة . بل كأخته وعمته وخالته من النسب ، عند من لا يرى عتقهن بالملك ، كمالك والشافعى . ولم يكن عموم قوله (أو ماملـكت أيمانكم) معارضاً لعموم تحريمهن بالعقد والملك . فهذا حكم الأختين سواء .

الثالث : أن حل الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحل وسببه. ولا تعرض فيه لشروط الحل ، ولا لموانعه . وآية التحريم فيها بيـان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره . فلا تعارض بينهما ألبتة ، وإلا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضاً لمقتضى الحل . وهذا باطل قطعاً . بل هو بيان لما سكت عنه دليل الحل من الشروط والموانع .

الرابع : أنه لو جاز الجمع بين الأختين المملوكتين فى الوطء جاز الجمع بين الأم وابنتها المملوكتين . فإن نص التحريم شامل للصورتين شمولا واحداً ، وأن إباحة المملوكات إن عمت الأختين عمت الأم وابنتها .

الخامس : أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين » ولا ريب أن جمع المـاء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين . والإيمان يمنع منه .

فصل

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها . وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الأختين ، لـكن بطريق خفى . وما حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ماحرمه الله . ولـكن هو مستنبط من دلالة الـكتاب . وكان الصحابة أحرص شىء على استنباط أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم من القرآن . ومن ألزم نفسه ذلك ، وقرع بابه ، ووجه قلبه

إليه ، واعتنى به بفطرة سليمة ، وقلب زكى : رأى السنة كلها تفصيلا للقرآن ، وتبييناً لدلالته ، و بياناً لمراد الله منه . وهذا أعلى مراتب العلم . فمن ظفر به فليحمد الله . ومن فاته فلا يلومن إلا نفسه وهمتَه وعجزه .

واستفيد من تحريم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، و بينها و بين خالتها : أن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر ، فإنه يحرم الجمع بينهما . ولا يستثنى من هذا صورة واحدة . فإن لم يكن بينهما قرابة لم يحرم الجمع بينهما . وهل يكره ؟ على قولين . وهذا كالجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها .

واستفيد من عموم تحريمه سبحانه المحرمات المذكورة : أن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا إماء أهل الكتاب . فإن نكاحهن حرام عند الأكثرين ، ووطؤهن بالملك جائز . وسوى أبو حنيفة بينهما : فأباح نكاحهن كما يباح وطؤهن بالملك . والجمهور احتجوا عليه بأن الله سبحانه وتعالى إنما أباح نكاح الإماء بوصف الإيمان . فقال تعالى (٤ : ٢٥ ومن لم يستطع منكم طَوْلا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات . والله أعلم بإيمانكم) وقال تعالى (٢ : ٢٢١ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) خص ذلك بحرائر أهل الكتاب . بقى الإماء على قضية التحريم . وقد فهم ابن عمر وغيره من الصحابة إدخال الكتابيات فى هذه الآية . فقال « لا أعلم شركا أعظم من أن تقول : إن المسيح إلهها » وأيضاً : فالأصل فى الأبضاع : الحرمة . وإنما أبيح نكاح الإماء المؤمنات . فمن عداهن : على أصل التحريم . وليس تحريمهن مستفاداً من المفهوم .

واستفيد من سياق الآية ومدلولها : أن كل امرأة حرمت حرمت ابنتها إلا العمة والخالة ، وحليلة الإبن وحليلة الأب ، وأم الزوجة . وأن كل الأقارب حرام إلا الأربع المذكورات فى سورة الأحزاب . وهن : بنات الأعمام والعمات ، و بنات الأخوال والخالات .

فصل ومما حرمه النص : نكاح الزوجات المحصنات

واستثنى من ذلك ملك اليمين . فأشكل هذا الاستثناء على كثير من الناس . فإن الأمة المزوجة يحرم وطؤها على مالكها . فأين محل الاستثناء ؟ فقالت طائفة : هو منقطع ، أى لكن ما ملكت أيمانكم . وقد رد هذا لفظاً ومعنى . أما اللفظ فإن الانقطاع إنما يقع حيث يقع التفريغ ، و بابه غير الإيجاب : من النفى والنهى والاستفهام . فليس الموضع موضع الانقطاع . وأما المعنى : فإن المنقطع لابد فيه من رابط بينه و بين المستثنى منه . بحيث يُخرج ماتوُهم دخوله فيه بوجه ما . فإنك إذا قلت : ما بالدار من أحد : دل على انتفاء من بها بدوابهم وأمتعتهم . فإذا قلت : إلا حماراً ، أو إلا الأثافِيَ ونحو ذلك . أزلت توهم دخول المستثنى فى حكم المستثنى منه . وأبين من هذا قوله تعالى (١٨ : ٦٢ لايسمعون فيها لغواً إلا سلاماً) فاستثناء السلام أزال توهم نفى السماع العام . فإن عدم سماع اللغو يجوز أن يكون لعدم سماع كلام ما ، وأن يكون مع سماع غيره . وليس فى تحريم نكاح الزوجة ما يوهم تحريم وطء الإماء بملك اليمين حتى يخرجه .

وقالت طائفة : بل الاستثناء على بابه ، ومتى ملك الرجل الأمة المزوجة كان ملكه طلاقاً لها . وحل له وطؤها . وهى مسألة بيع الأمة : هل يكون طلاقاً لها أم لا ؟ فيه مذهبان للصحابة . فابن عباس يراه طلاقاً . و يحتج له بالآية : وغيره يأبى ذلك ، ويقول : كما يجامع الملك السابق للنكاح اللاحق إتفاقاً ولا يتنافيان ، كذلك الملك اللاحق لاينافى النكاح السابق . قالوا : وقد « خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة لما بيعت » ولو انفسخ نكاحها لم يخيرها ، قالوا : وهذا حجة على ابن عباس فإنه هو راوى الحديث ، والأخذ برواية الصحابى لابرأيه .

وقالت طائفة ثالثة : إن كان المشترى امرأة لم ينفسخ النكاح ، لأنها لا تملك الاستمتاع ببُضع الزوجة . وإن كان رجلا انفسخ ؛ لأنه يملك الاستمتاع به . وملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، وهذا الملك يبطل النكاح دون العكس ، قالوا : وعلى هذا فلا إشكال فى حديث بَرِيرة .

وأجاب الأولون عن هذا بأن المرأة ـ وإن لم تملك الاستمتاع ببضع أمتها ـ فهى تملك المعاوضة عليه وتزويجها ، وأخذ مهرها ، وذلك كملك الرجل ، وإن لم تستمتع بالبضع

وقالت فرقة أخرى : الآية خاصة بالمْسبِيَّات فإن المسبية إذا سُبيت حَلَّ وطؤها لسابيها بعد الاستبراء ، وإن كانت مزوجة ، وهذا قول الشافعى وأحد الوجهين لأصحاب أحمد ، وهو الصحيح ، كما روى مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشاً إلى أوطاس ، فلقى عدواً فقاتلوهم ، فظهروا عليهم ، وأصابوا سبايا . وكأن ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين . فأنزل الله عز وجل فى ذلك (٤ : ٢٤ والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) أى فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن . فتضمن هذا الحكم إباحة وطء المسبية ، وإن كان لها زوج من الكفار . وهذا يدل على انفساخ نكاحه ، وزوال عصمة بُضْع امرأته وهذا هو الصواب ، لأنه قد استولى على محل حقه ، وعلى رقبة زوجته ، وصار سابيها أحق بها منه . فكيف يحرم بُضْعها عليه ؟ فهذا القول لا يعارضه نص ولا قياس . والذين قالوا من أصحاب أحمد وغيرهم : إن وطأها إنما يباح إذا سبيت وحدها ، قالوا : لأن الزوج يكون بقاؤه مجهولا . والمجهول كالمعدوم. فيجوز وطؤها بعد الاستبراء . فإذا كان الزوج معها لم يجز وطؤها مع بقائه . فأورد عليهم : مالو سبيت وحدها ، وتيقنا بقاء زوجها فى دار الحرب . فإنكم تجوزون وطأها .

فأجابوا بمالا يُجدى شيئاً ، وقالوا : الأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب ، فيقال لهم : الأعم الأغلب : بقاء أزواج المسبيات إذا سبين منفردات ، وموتهم كلهم نادر جداً . ثم يقال : إذا صارت رقبة زوجها وأملاكه ملكاً للسابى ، وزالت العصمة عن سائر أملاكه وعن رقبته ، فما الموجب لثبوت العصمة فى فرج امرأته خاصة ، وقد صارت هى وهو وأملاكهما للسابى ؟ .

ودل هذا القضاء النبوى على جواز وطء الإماء الوثنيات بملك اليمين . فإن

سبايا أوطاس لم يكُنَّ كتابيات . ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى وطئهن إسلامهن ، ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع ، مع أنهم حديثو عهد بالإسلام ، ويخفى عليهم حكم هذه المسألة ، وحصول الإسلام من جميع السبايا - وكانوا عدة آلاف - بحيث لم يتخلف منهم عن الإسلام جارية واحدة : مما يعلم أنه فى غاية البعد . فإنهن لم يكرهن على الإسلام ، ولم يكن لهن من البصيرة والرغبة والمحبة فى الإسلام مايقتضى مبادرتهن إليه جميعاً . فمقتضى السنة وعمل الصحابة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده : جواز وطء المملوكات على أى دين كُنَّ ، وهذا مذهب طاوس وغيره ، وقواه صاحب المغنى فيه ، ورجح أدلته . و بالله التوفيق .

ومما يدل على عدم اشتراط إسلامهن : ماروى الترمذى فى جامعه عن عِرْباض بن سارية « أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يَضَعْنَ مافى بطونهن » فجعل للتحريم غاية واحدة ، وهى وضع الحمل . ولو كان متوقفاً على الإسلام لكان بيانه أهم من بيان الاستبراء ، وفى السنن والمسند عنه «لايحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السَّبْى حتى يستبرئها» ولم يقل : حتى تسلم ، ولأحمد « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن سبيا من السبايا حتى تحيض » ولم يقل : وتسلم ، وفى السنن عنه أنه قال فى سباية أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولاغير حامل حتى تحيض حيضة واحدة » ولم يقل : وتسلم ، فلم يجىء عنه اشتراط إسلام المسبية فى موضع واحد ألبتة .

فصل فى حكمه فى الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر

قال ابن عباس « رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على أبى العاص ابن الربيع بالنكاح الأول ، ولم يحدث شيئاً » رواه أحمد وأبو داود والترمذى . وفى لفظ « بعد ست سنين ، ولم يحدث نكاحاً » قال الترمذى : ليس بإسناده بأس ، وفى لفظ « وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين ، ولم يحدث شهادة

ولا صداقا » وقال ابن عباس « أسلمت امرأةٌ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتزوجت ، فجاء زوجها إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله ، إنى كنت أسلمت وعلِمَتْ بإسلامى ، فنزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر ، وردها على زوجها الأول » رواه أبو داود ، وقال أيضاً « إن رجلا جاء مسلماً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يارسول الله ، إنها أسلمت معى . فردها عليه » قال الترمذى : حديث صحيح ، وقال الترمذى « إن أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الإسلام حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن ، فدعته إلى الإسلام فأسلم ، فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ، فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب إليه فرحاً ، وما عليه رداء ، حتى بايعه . فثبتا على نكاحهما ذلك ، قال : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بين زوجها و بينها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضى عدتها » ذكره مالك فى الموطأ .

فتضمن هذا الحكم : أن الزوجين إذا أسلما معاً ، فهما على نكاحهما ، ولا يسأل عن كيفية وقوعه قبل الإسلام : هل وقع صحيحاً أم لا ؟ ما لم يكن المبطل قائماً ، كما إذا أسلما وقد نكحها ، وهى فى عدة غيره ، أو تحريماً مجمعاً عليه أو مؤبداً ، كما إذا كانت مَحْرماً له بنسب أو رضاع ، أو كانت مما لايجوز له الجمع بينها و بين من معه ، كالأختين والخمس ، وما فوقهن . فهذه ثلاث صور أحكامها مختلفة ، فإذا أسلما و بينها و بينه محرمية من نسب ، أو رضاع ، أو صهر ، أو كانت أخت الزوجة ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو من يحرم الجمع بينها و بينها : فرق بينهما بإجماع الأمة ، لكن إن كان التحريم لأجل الجمع خُيِّرَ بين إمساك أيتهما شاء ، و إن كانت بنته من زنا فرق بينهما أيضا عند الجمهور . و إن كان يعتقد ثبوت النسب بالزنا : فرق بينهما اتفاقا . و إن أسلم أحدهما ، وهى فى

عدة من مسلم متقدمة على عقده : فرق بينهما اتفاقاً ، وإن كانت العدة من كافر : فإن اعتبرنا دوام المفسد أو الإجماع عليه ، لم يفرق بينهما ، لأن عدة الكافر لا تدوم ولا تمنع النكاح عند من يبطل أنكحة الكفار ، ويجعل حكمها حكم الزنا . وإن أسلم أحدهما ، وهي حبلى من زنا قبل العقد : فقولان، مبنيان على اعتبار قيام المفسد ، أو كونه مجمعا عليه . وإن أسلما ــ وقد عقداه بلا ولى ، أو بلا شهود ، أو فى عدة وقد انقضت ، أو على أخت ، وقد ماتت ، أو على خامسة كذلك ــ أقر عليه . وكذلك إن قهر حربى ــ ربية واعتقداه نكاحا ، ثم أسلما : أقرا عليه

وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر لم ينفسخ النكاح بإسلامه ، فرقت الهجرة بينهم أولم تفرق . فإنه لا يعرف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط . ولم تزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته، وامرأته قبله . ولم يعرف عن أحد منهم ألبتة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته ، وتساوقا فيه حرفا بحرف . هذا مما يعلم أنه لم يقع ألبتة . وقد رد النبى صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع . وهو إنما أسلم زمن الحديبية . وهى أسلمت من أول البعثة . فبين إسلامهما : أكثر من ثمانية عشرة سنة . وأما قوله فى الحديث « كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين » فوهم ، إنما أراد بين هجرتها وإسلامه

فإن قيل : وعلى ذلك فالعدة تنقضى فى هذه المدة . فكيف لم يجدد نكاحها ؟ قيل : تحريم المسلمات على المشركين إنما نزل بعد صلح الحديبية لا قبل ذلك . فلم ينفسخ النكاح فى تلك المدة ، لعدم شرعية هذا الحكم فيها . ولما نزل تحريمهن على المشركين أسلم أبو العاص . فردت عليه . وأما مراعاة زمن العدة : فلا دليل عليه من نص ولا إجماع . وقد ذكر حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن على بن أبى طالب قال فى الزوجين الكافرين يسلم أحدهما « هو أملك لبضعها مادامت فى دار هجرتها » وذكر سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبى عن على « هو أحق بها ما لم يخرج من

مصرها » وذكر ابن أبي شيبة عن معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهرى « إن أسلمت ولم يسلم زوجها ، فهما على نكاحهما ، إلا أن يفرق بينهما سلطان » ولا يعرف اعتبار العدة فى شىء من الأحاديث ، ولا كان النبى صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة : هل انقضت عدتها أم لا ؟ ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة لم يكن فرقة رجعية بل بائنة . فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح . وإنما أثرها فى منع نكاحها للغير . فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها فى العدة . ولكن الذى دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم : أن النكاح موقوف . فان أسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته . وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت . وإن أحبت انتظرته . فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح . ولا نعلم أحدا جدد للاسلام نكاحه ألبتة . بل كان الواقع أحد أمرين : إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤهما عليه ، وإن تأخر إسلامها أو إسلامه . وأما تنجيز الفرقة ، أو مراعاة العدة : فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منهما ، مع كثرة من أسلم فى عهده من الرجال وأزواجهن ، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر ، و بعده منه . ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما ـ وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح ـ لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام ، من غير اعتبار عدة ، لقوله تعالى (٦٠ : ١٠ لاهن حِلٌّ لهم ، ولا هم يحلون لهن) وقوله (٦٠ : ١١ ولا تمسكوا بعِصَم الكوافر) وأن الإسلام سبب الفرقة . وكل ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة ، كالرضاع والخلع والطلاق . وهذا اختيار الخلال وأبى بكر صاحبه ، وابن المنذر ، وابن حزم . وهومذهب الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم . قال ابن حزم : وهو قول عمر بن الخطاب ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس . و به قال حماد بن زيد ، والحكم بن عتيبة ، وسعيد بن جبير ، وعمر بن عبد العزيز ، وعدى بن عدى الكندى ، والشعبى وغيرهم . قلت : وهو أحد الروايتين عن أحمد . ولكن الذى أنزل عليه قوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقوله

(لا هُنَّ حل لهم ولا هم يحلون لهن) لم يحكم بتعجيل الفرقة. فروى مالك فى موطئه عن ابن شهاب قال « كان بين إسلام صفوان بن أمية و بين إسلام امرأته ـ فاختة ـ بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر. أسلمت يوم الفتح. و بقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف، وهو كافر. ثم أسلم. ولم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما. واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح » قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده. وقال ابن شهاب « أسلمت أم حكيم يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة، حتى أتى اليمن. فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم. فبايع النبى صلى الله عليه وسلم. فبقيا على نكاحهما » ومن المعلوم يقينا: أن أبا سفيان ابن حرب خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبى صلى الله عليه وسلم مكة. ولم تسلم هند امرأته حتى فتح رسول الله مكة. فبقيا على نكاحهما. وأسلم حكيم ابن حزام قبل امرأته. وخرج أبوسفيان بن الحرث، وعبد الله بن أبى أمية عام الفتح. فلقيا النبى صلى الله عليه وسلم بالأبواء، فأسلما قبل منكوحتيهما. فبقيا على نكاحهما. ولم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين أحد ممن أسلم و بين امرأته. وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم: فى غاية البطلان. ومن القول على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا علم. واتفاق الزوجين فى التلفظ بكلمة الإسلام معا فى لحظة واحدة: معلوم الانتفاء. و يلى هذا القول: مذهب من يقف الفرقة على انقضاء العدة، مع ما فيه. إذ فيه آثار ـ و إن كانت منقطعة ـ ولو صحت لم يجز القول بغيرها. قال ابن شُبْرُمة « كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يُسلم الرجل قبل المرأة. والمرأة قبل الرجل. فأيُّهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة: فهى امرأته. و إن أسلم بعد العدة: فلا نكاح بينهما » وقد تقدم قول الترمذى فى أول الفصل. وما حكاه ابن حزم عن عمر، فما أدرى من أين حكاه؟ والمعروف عنه: خلافه. فانه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمى « أن نصرانيا أسلمت امرأته، فخيرها عمر بن الخطاب، إن شاءت فارقته، و إن شاءت

أقامت عليه » . ومعلوم بالضرورة : أنه إنما خيرها بين انتظاره إلى أن يسلم ، فتكون زوجته كما هى ، أو تفارقه . وكذلك صح عن عمر « أن نصرانيا أسلمت امرأته . فقال عمر : إن أسلم فهى امرأته . وإن لم يسلم فرق بينهما . فلم يسلم . ففرق بينهما » وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبى ـ وقد أسلمت امرأته ـ « إما أن تسلم ، وإلا نزعتها منك . فأبى . فنزعها منه » فهذه الآثار صريحة فى خلاف ماحكاه أبو محمد بن حزم عنه . وهو حكاها وجعلها روايات أخر . وإنما تمسك أبو محمد بآثار ، فيها : أن عمر وابن عباس وجابرا فرقوا بين الرجل وبين امرأته بالإسلام . وهى آثار مجملة . ليست بصريحة فى تعجيل الفرقة . ولو صحت فقد صح عن عمر ماحكيناه ، وعن علىٍّ ما تقدم . وبالله التوفيق

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى العزل

ثبت فى الصحيحين عن أبى سعيد قال « أصبنا سبيا . فكنا نَعْزِل . فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : وإنكم لتفعلون ؟ ـ قالها ثلاثا ـ ما من نَسَمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة » وفى السنن عنه « أن رجلا قال : يارسول الله ، إن لى جارية ، وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال . وإن اليهود تُحَدِّث : أن العزل الموءودة الصغرى . قال : كذبت يهود . لو أراد الله أن يخلقه مااستطعت أن تصرفه » وفى الصحيحين عن جابر قال « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . والقرآن ينزل » وفى صحيح مسلم عنه « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلم ينهنا » وفى صحيح مسلم أيضاً عنه قال « سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم. فقال : إن عندى جارية وأنا أعزل عنها . فقال : رسول صلى الله عليه وسلم : إن ذلك لا يمنع شيئا أراده الله . قال : فجاء الرجل ، فقال : يارسول الله ، إن الجارية التى كنت ذكرتها لك حملت . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنا عبد الله ورسوله » وفى صحيح مسلم أيضاً عن أسامة بن زيد « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال :

يارسول الله ، إني أعزل عن امرأتي . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : لِمَ تفعل ذلك ؟ فقال الرجل : أشفق على ولدها — أو قال على أولادها — فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو كان ضارًّا ضرَّ فارسَ والروم » وفي مسند أحمد وسنن ابن ماجة من حديث عمر بن الخطاب « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرَّة إلا باذنها » وقال أبو داود : سمعت أبا عبد الله ذكر حديث ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن المحرر بن أبي هريرة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يعزل عن الحرة إلا باذنها » فقال: ما أنكره ! فهذه الأحاديث صريحة في جواز العزل . وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة : علي ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب وزيد بن ثابت ، وجابر ، وابن عباس ، والحسن بن علي ، وخبَّاب بن الأرتّ وأبي سعيد الخدري ، وابن مسعود . قال ابن حزم : وجاءت الاباحة للعزل صحيحة: عن جابر ، وابن عباس ، وسعد بن أبي وقاص ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود وهذا هو الصحيح .

وحرمه جماعة . منهم أبو محمد بن حزم وغيره . وفرقت طائفة بين أن تأذن له الحرة ، فيباح . أولا تأذن . فيحرم . وإن كانت زوجته أمة أبيح بإذن سيدها ولم يبح بدون إذنه . وهذا منصوص أحمد . ومن أصحابه من قال: لايباح بحال . ومنهم من قال: يباح بكل حال . ومنهم من قال: يباح بإذن الزوجة ، حرة كانت أو أمة . ولا يباح بدون إذنها ، حرة كانت أو أمة . فمن أباحه مطلقا احتج بما ذكرنا من الأحاديث ، وبأن حق المرأة في ذوق العُسَيلة لا في الانزال . ومن حرمه مطلقا : احتج بما رواه مسلم في صحيحه من حديث عائشة عن جُدَامة بنت وهب أخت عُكَّاشة[1] قالت « حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس،

(١) قال النووي (١٠ : ١٦) المختار : أنها جدامه — بضم الجيم وفتح الدال المهملة — بنت وهب الاسدية أخت عكاشة بن محصن المشهور الأسدي . وتكون أخته من أمه .

فسألوه عن العزل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ذلك الوأد الخفى » وهى قوله تعالى (٨١ : ٨ و إذا الموءودة سئلت) قالوا : وهذا ناسخ لأخبار الإباحة . فإنه ناقل عن الأصل ، وأحاديث الإباحة : على وَفْق البراءة الأصلية . وأحكام الشرع ناقلة عن البراءة الأصلية . قالوا : وقول جابر « كنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيئا ينهى عنه لنهى عنه القرآن» فيقال : قد نهى عنه من أنزل عليه القرآن بقوله « إنه الموءودة الصغرى » والوأد كله حرام . قالوا : وقد فهم الحسن البصرى النهى من حديث أبى سعيد الخدرى ، لما ذكر العزل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاعليكم أن لاتفعلوا . ذاكم : إنما هو القدر » قال ابن عون : فحدثت به الحسن . فقال : والله لكأن هذا زجرا . قالوا : ولأن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح ، وسوء العشرة ، وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها . قالوا : ولهذا كان ابن عمر لايعزل . وقال « لو علمت أن أحدا من ولدى يعزل لنكلته » وكان على يكره العزل . ذكره شعبة عن عاصم عن زر بن حبيش عنه . وصح عن ابن مسعود أنه قال فى العزل « هو الموءودة الصغرى » وصح عن أبى أمامة أنه سئل عنه ؟ فقال « ما كنت أرى مسلما يفعله » وقال نافع عن ابن عمر « إن عمر ضرب على العزل بعض بنيه » قال يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب « كان عمر وعثمان ينهيان عن العزل » وليس فى هـذا مايعارض أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحتها .

أما حديث جُدَامة بنت وهب : فإنه ـ وإن كان رواه مسلم ـ فإن الأحاديث الكثيرة على خلافه . وقد قال أبو داود : حدثنا موسى بن إسماعيل حدثنا أبان حدثنا يحيى : أن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه : أن رفاعة حدثه عن أبى سعيد الخدرى « أن رجلا قال : يارسول الله ، إن لى جارية ، وأنا أعزل عنها . وأنا أكره أن تحمل . وأنا أريد مايريد الرجال ، وإن اليهود تحدث : أن العزل الموءودة الصغرى . قال : كذبت يهود ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه » وحسبك بهذا الإسناد صحة . فكلهم ثقات حفاظ . وقد أعله بعضهم

بأنه مضطرب ، فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبى كثير . فقيل : عنه عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله . ومن هذه الطريق : أخرجه الترمذى والنسائى . وقيل فيه : عن أبى مطيع عن رفاعة . وقيل : عن أبى رفاعة . وقيل : عن أبى سلمة أن أبا هريرة . وهذا لايقدح فى الحديث . فإنه قد يكون عند يحيى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر . وعنده عن ابن ثوبان عن أبى سلمة عن أبى هريرة . وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبى سعيد . ويبقى الاختلاف فى اسم أبى رفاعة : هل هو رفاعة ، أو ابن رفاعة ، أو أبو مطيع ؟ وهذا لا يضر ، مع العلم بحال رفاعة . ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة فى جواز العزل . وقد قال الشافعى : ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم : أنهم رخصوا فى ذلك ، ولم يروا به بأساً . قال البيهقى : وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن أبى وقاص، وأبى أيوب الأنصارى، وزيد بن ثابت ، وابن عباس وغيرهم . وهو مذهب مالك والشافعى وأهل الكوفة ، وجمهور أهل العلم .

وقد أجيب عن حديث جُدامة بأنه على طريق التنزيه وضعفته طائفة ، وقالوا : كيف يصح أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم كذَّب اليهود فى ذلك ، ثم يخبر به كخبرهم ؟ هذا من المحال البين . وردت عليهم طائفة أخرى ، وقالوا : حديث تكذيبهم فيه اضطراب . وحديث جدامة فى الصحيح . وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين ، وقالت : إن اليهود كانت تقول : إن العزل لا يكون معه حمل أصلا . فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك . ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه » وقوله « إنه الوأد الخفى » وإن لم يمنع الحمل بالكلية ، كترك الوطء . فهو مؤثر فى تقليله . وقالت طائفة أخرى : الحديثان صحيحان . ولكن حديث التحريم ناسخ . وهذه طريقة أبى محمد بن حزم . قالوا : لأنه ناقل عن الأصل . والأحكام كانت قبل التحريم على الإباحة . ودعوى هؤلاء : تحتاج إلى تاريخ محقق ، يبين تأخير أحد الحديثين عن الآخر ، وأنى لهم به ؟ وقد اتفق عمر وعلى على أنها لا تكون

موءودة حتى تمر عليها التارات السبع . فروى القاضى أبو يعلى وغيره بإسناده عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال « جلس إلى عمر : على والزبير وسعد ، فى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتذاكروا العزل . فقالوا : لابأس به . فقال رجل : إنهم يزعمون أنها الموءودة الصغرى . فقال على : لا تكون موءودة حتى تمر عليها التارات السبع ، حتى تكون من سلالة من طين ، ثم تكون نطفة ، ثم تكون علقة . ثم تكون مضغة ، ثم تكون عظاماً ، ثم تكون لحما ، ثم تكون خلقاً آخر . فقال عمر : صدقت . أطال الله بقاءك » وبهذا احتج من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء .

وأما من جوزه بإذن الحرة ، فقال : للمرأة حق فى الولد ، كما للرجل حق فيه . ولهذا كانت أحق بحضانته . قالو : ولم يعتبروا إذن السُّرية فيه . لأنها لا حق لها فى القَسْم . ولهذا لاتطالبه بالفَيْئة . ولو كان لها حق فى الوطء لطولب المولي منها بالفيئة . قالوا : وأما زوجته الرقيقة : فله أن يعزل عنها بغير إذنها ، صيانة لولده عن الرق . ولكن يعتبر إذن سيدها . لأن له حقا فى الولد . فاعتبر إذنه فى العزل كالحرة . ولأن بدَل البُضْع يحصل للسيد كما يحصل للحرة . فكان إذنه فى العزل كإذن الحرة . قال أحمد فى رواية أبى طالب ، فى الأمة إذا نكحها : يستأذن أهلها ، يعنى فى العزل ، لأنهم يريدون الولد ، والمرأة لها حق ، تريد الولد وملك يمينه لا يستأذنها ، وقال فى رواية صالح ، وابن منصور ، وحنبل ، وأبى الحرث والفضل بن زياد ، والمروذى : يعزل عن الحرة بإذنها ، والأمة بغير إذنها ، يعنى أمته . وقال فى رواية ابن هانىء : إذا عزل عنها لزمه الولد ، قد يكون الولد مع العزل ، وقد قال بعض من قال : مالى ولد إلا من العزل ، وقال فى رواية المروذى فى العزل عن أم الولد : إن شاء . فإن قالت : لا يحل لك ، ليس لها ذلك

فصل فى حكمه فى الغَيْل . وهو وطء المرضعة

ثبت عنه فى صحيح مسلم أنه قال « لقد هممت أن أنهى عن الغِيلة ، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك ، فلا يضر أولادهم » وفى سنن أبى داود

عنه من حديث أسماء بنت يزيد « لاتقتلوا أولادكم سرا ، فوالذى نفسى بيده إنه ليُدْرِك الفارس فيُدَعْثِره[1] » ، قال قلت : مايعنى ؟ قالت : الغيلة ، يأتى الرجل امرأته وهى ترضع » .

قلت : أما الحديث الأول : فهو حديث جدامة بنت وهب . وقد تضمن أمرين ، لكل منهما معارض . فصدره : هو الذى تقدم « لقد هممت أن أنهى عن الغيلة » وقد عارضه حديث أسماء . وعجزه « ثم سألوه عن العزل ؟ فقال : ذلك الوأد الخفى » وقد عارضه حديث أبى سعيد « كذبت يهود » وقد يقال : إن قوله « لاتقتلوا أولادكم سرا » نهى أن يتسبب إلى ذلك . فإنه شبه الغَيْل بقتل الولد . وليس بقتل حقيقة . وإلا كان من الكبائر ، وكان قرين الإشراك بالله . ولا ريب أن وطء المرضع مما تعم به البلوى . ويتعذر على الرجل الصبر عن امرأته مدة الرضاع . ولو كان وطؤها حراما لكان معلوماً من الدين . وكان بيانه من أهم الأمور ، ولم تهمله الأمة وخير القرون . ولا يصرح أحد منهم بتحريمه . فعلم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد . وأن لايعرضه لفساد اللبن بالحمل الطارىء عليه . ولهذا كان من عادة العرب : أن يسترضعوا لأولادهم غير أمهاتهم . والمنع منه غايته : أن يكون من باب سَدِّ الذرائع التى قد تفضى إلى الإضرار بالولد . وقاعدة باب سد الذرائع : إذا عارضه مصلحة راجحة قدمت عليه . كما تقدم بيانه مرارا . والله أعلم .

فصل

فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى قَسْم الابتداء والدوام بين الزوجات

ثبت فى الصحيحين عن أنس أنه قال « من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب : أقام عندها سبعاً ، وقسم ، وإذا تزوج الثيب ، أقام عندها ثلاثاً ، ثم قسم » قال أبو قِلابة : ولو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبى صلى الله عليه وسلم . وهذا الذى قاله أبو قلابة قد جاء مصرحاً به عن أنس ، كما رواه البزار فى مسنده

(١) أى يصرعه ويهلكه

من طريق أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس « أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً » وروى الثوري عن أيوب ، وخالد الحذاء كلاهما عن أبي قلابة ، عن أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً » وفي صحيح مسلم « أن أم سلمة رضي الله عنها لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثاً ، ثم قال : إنه ليس بك على أهلك هَوَان ، إن شئتِ سَبَّعْت لكِ ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » وله في لفظ « لما أراد أن يخرج أخذَتْ بثوبه ، فقال : إن شئت زدتك وحاسبتك به : للبكر سبع ، وللثيب ثلاث » وفي السنن عن عائشة « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدِل ، ويقول : اللهم إن هذا قَسْمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » يعني القلب ، وفي الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أَقْرَعَ بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه » وفي الصحيحين « أن سَوْدَةَ : وهبت يومها لعائشة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة » وفي السنن عن عائشة « كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضِّل بعضنا على بعض في القَسْم : من مُكْثه عندنا . وكان قلَّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً ، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس ، حتى يبلغ إلى التي هو في نوبتها ، فيبيت عندها » وفي صحيح مسلم « أنهن كن يجتمعن من كل ليلة في بيت التي يأتيها » وفي الصحيحين عن عائشة في قوله (٤ : ١٢٨ وإن امرأة خافت من بَعْلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما) « نزلت في المرأة تكون عند الرجل ، فتطول صحبتها ، فيريد طلاقها ، فتقول : لا تطلقني وأمسكني ، وأنت في حِلٍّ من النفقة عليَّ والقسم لي . فذلك قوله (فلا جناح عليهما أن يصّلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير) » وقضى خليفته الراشد وابن عمه علي بن أبي طالب « أنه إذا تزوج الحرة على الأمة : قسم للأمة ليلة ، وللحرة ليلتين » وقضاء خلفائه — وإن لم يكن مساوياً لقضائه — فهو كقضائه في وجوبه على الأمة . وقد احتج الإمام أحمد بهذا القضاء عن علي .

وضعفه أبو محمد بن حزم بالمنهال بن عمرو ، وبابن أبي ليلى ، ولم يصنع شيئاً ، فإنهما ثقتان حافظان جليلان ، ولم يزل الناس يحتجون بابن أبي ليلى ، على شيء في حفظه يتقى . منه : ماخالف فيه الأثبات ، وما تفرد به عن الناس ، وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق .

فتضمن هذا القضاء أموراً ، منها : وجوب قسم الابتداء ، وهو أنه إذا تزوج بكراً على ثيب أقام عندها سبعاً ، ثم سوى بينهما ، وإن كانت ثيباً خيَّرها بين أن يقيم عندها سبعاً ثم يقضيها للبواقي ، وبين أن يقيم عندها ثلاثاً ولا يحاسبها . هذا قول الجمهور . وخالف فيه إمام أهل الرأى ، وإمام أهل الظاهر ، وقالوا : لا حق للجديدة غير ماتستحقه التي عنده . فيجب عليه التسوية بينهما .

ومنها : أن الثيب إذا اختارت السبع قضاهن للبواقي ، واحتسب عليها بالثلاث ، ولو اختارت الثلاث لم يحتسب عليها بها ، وعلى هذا : فمن سومح بثلاث دون ماهو فوقها ، ففعل أكثر منها : دخلت الثلاث في الذى لم يسامح به . بحيث لو ترتب عليه إثم أثم على الجميع ، وهذا كما رخص النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر « أن يقيم بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً » فلو أقام أبداً : ذُمَّ على الإقامة كلها .

ومنها : أنه لا يجب التسوية بين النساء في المحبة ، فإنها لا تملك ، وكانت عائشة أحب نسائه إليه ، وأخذ من هذا : أنه لا تجب التسوية بينهن في الوطء ، لأنهموقوف على المحبة والميل ، وهى بيد مقلب القلوب ، وفى هذا تفصيل ، وهو : أنه إن تركه لعدم الداعى إليه وعدم الانتشار : فهو معذور ، وإن تركه مع الداعى إليه ، ولكن داعيه إلى الضُّرَّة أقوى : فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه ، فإن أدى الواجب عليه منه لم يبق لها حق ، ولم يلزمه التسوية ، وإن ترك الواجب منه : فلها المطالبة به .

ومنها : أنه إذا أراد السفر لم يجز له أن يسافر بإحداهن إلا بقرعة .

ومنها : أنه لا يقضى للبواقي إذا قدم ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضى للبواقي ، وفى هذا ثلاثة مذاهب . أحدها : أنه لا يقضى ، سواء

أقرع أو لم يقرع ، و به قال أبو حنيفة ومالك . والثانى : أنه يقضى للبواقى : أقرع أو لم يقرع ، وهذا مذهب أهل الظاهر . والثالث : أنه إن أقرع لم يقض ، وإن لم يقرع قضى ، وهذا قول أحمد والشافعى .

ومنها : أن للمرأة أن تهب ليلتها لضرتها ، فلا يجوز له جعلها لغيرالموهو بة ، وإن وهبتها للزوج : فله جعلها لمن شاء منهن . والفرق بينهما : أن الليلة حق للمرأة فإذا أسقطتها وجعلتها لضرتها ، تعينت لها ، وإذا جعلتها للزوج جعلها لمن شاء من نسائه ، فإذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلى ليلة الموهو بة : قسم لها ليلتين متواليتين ، وإن كانت لا تليها : فهل له نقلها إلى مجاورتها ، فيجعل الليلتين متجاورتين ؟ على قولين للفقهاء ، وهما فى مذهب أحمد والشافعى .

ومنها : أن الرجل له أن يدخل على نسائه كلهن فى يوم إحداهن ، ولكن لا يطؤها فى غير نو بتها .

ومنها : أن لنسائه كلهن أن يجتمعن فى بيت صاحبة النو بة ، يتحدثن إلى أن يجىء وقت النوم ، فتؤوب كل واحدة إلى منزلها .

ومنها : أن الرجل إذا قضى وطراً من امرأته وكرهتها نفسه ، أو عجز عن حقوقها ، فله أن يطلقها ، وله أن يخيرها : إن شاءت أقامت عنده ، ولا حق لها فى القسم ، والوطء والنفقة ، أو فى بعض ذلك ، بحسب مايصطلحان عليه . فإذا رضيت بذلك لزم ، وليس لها المطالبة به بعد الرضا ، هذا موجب السنة ومقتضاها . وهو الصواب الذى لا يسوغ غيره . وقول من قال : إن حقها يتجدد ، فلها الرجوع فى ذلك متى شاءت : فاسد ، فإن هذا خرج مخرج المعاوضة ، وقد سماه الله تعالى صلحاً . فيلزم كما يلزم ماصالح عليه من الحقوق والأموال . ولو مُكِّنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالتيه . ولم يكن صلحاً بل كان من أقرب أسباب المعاداة ، والشريعة منزهة عن ذلك . ومن علامات المنافق « أنه إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر » والقضاء النبوى يرد هذا .

ومنها : أن الأمة المزوجة على النصف من الحرة ، كما قضى به أمير المؤمنين

على . ولا يعرف له فى الصحابة مخالف ، وهو قول جمهور الفقهاء ، إلا رواية عن مالك : أنهما سواء ، وبها قال أهل الظاهر ، وقول الجمهور : هو الذى يقتضيه العدل . فإن الله سبحانه لم يسوِّ بين الحرة والأمة ، لا فى الطلاق ، ولا فى العدة ، ولا فى الحد ، ولا فى الملك ، ولا فى الميراث ، ولا فى الحج ، ولا فى مدة السكون عند الزوج ليلا ونهاراً ، ولا فى أصل النكاح ، بل جعل نكاحها بمنزلة الضرورة ولا فى عدد المنكوحات ، فإن العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين ، هذا قول الجمهور . وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « يتزوج العبد ثنتين ، ويطلق ثنتين ، وتعتد امرأته حيضتين » واحتج به أحمد . ورواه أبو بكر عبد العزيز عن على بن أبى طالب قال « لا يحل للعبد من النساء إلا ثنتان » وروى الإمام أحمد بإسناده عن محمد بن سيرين قال « سأل عمر رضى الله عنه الناس : كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن : ثنتين وطلاقه ثنتين » فهذا عمر وعلى وعبد الرحمن ، ولا يعرف لهم مخالف فى الصحابة ، مع انتشار هذا القول ، وظهوره ، وموافقته للقياس . وبالله التوفيق .

فصل فى قضائه فى تحريم وطء المرأة الحبلى من غير الواطىء

ثبت فى صحيح مسلم من حديث أبى الدرداء « أن النبى صلى الله عليه وسلم مَرّ بامرأة مُجِحّ [1] على باب فسطاط ، فقال : لعله يريد أن يُلِمّ بها ؟ فقالوا : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره . كيف يُوَرِّثه ، وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه ، وهو لا يحل له ؟ » قال أبو محمد بن حزم : لا يصح فى تحريم وطء الحامل خبر غير هذا . انتهى . وقد روى أهل السنن من حديث أبى سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » وفى الترمذى وغيره من حديث رويفع بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره » قال

(١) هى التى قرب ولادها

الترمذى : حديث حسن . وفيه عن العرباض بن سارية « أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن »

قوله صلى الله عليه وسلم « كيف يورثه ، وهو لايحل له ؟ كيف يستخدمه ، وهو لايحل له ؟ » كان شيخنا يقول فى معناه : كيف يجعله عبدا موروثا عنه ، ويستخدمه استخدام العبيد ، وهو ولده ؟ لأن وطأه زاد فى خلقه . قال الإمام أحمد : الوطء يزيد فى سمعه و بصره . قال فيمن اشترى جارية حاملا من غيره ، فوطئها قبل وضعها : إن الولد لايلحق بالمشترى ولا يتبعه ، لكن يعتقه . لأنه قد شارك فيه . لأن الماء يزيد فى الولد . وقد روى عن أبى الدرداء « أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مُجِحٍّ على باب فسطاط . فقال : لعله يريد أن يُلِمَّ بها ؟ وذكر الحديث » يعنى أنه إن استلحقه وشركه فى ميراثه : لم يحل له . لأنه ليس بولده . وإن أخذه مملوكا يستخدمه: لم يحل له . لأنه قد شارك فيه ، لكون الماء يزيد فى الولد . وفى هذا دلالة ظاهرة على تحريم نكاح الحامل ، سواء كان حملها من زوج ، أو سيد ، أو شبهة ، أو زنا . وهذا لا خلاف فيه إلا فيما إذا كان الحمل من زنا . فنى صحة العقد قولان . أحدهما : بطلانه . وهو مذهب أحمد ومالك . والثانى : صحته . وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى . ثم اختلفا . فمنع أبو حنيفة من الوطء حتى تنقضى العدة . وكرهه الشافعى . وقال أصحابه : لايحرم

فصل فى حكمه فى الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها

ثبت عنه فى الصحيح « أنه أعتق صفية بنت حُيَيّ ، وجعل عتقها صداقها . قيل لأنس : ما أصدقها ؟ قال : أصدقها نفسها » وذهب إلى جواز ذلك على بن أبى طالب . وفعله أنس بن مالك . وهو مذهب أعلم التابعين وسيدهم : سعيد بن المسيب ، وأبى سلمة بن عبد الرحمن ، والحسن البصرى ، والزهرى ، وأحمد ، وإسحاق ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه لايصح ، حتى يستأنف نكاحها بإذنها . فإن أبت ذلك فعليها قيمتها . وعنه رواية ثالثة : أنه يوكل رجلا يزوجه إياها . والصحيح : هو القول الأول الموافق للسنة ، وأقوال الصحابة والقياس . فانه كان

يملك رقبتها . فأزال ملكه عن رقبتها ومنفعتها ، وأبقى ملك المنفعة بعقد النكاح . فهو أولى بالجواز مما لو أعتقها واستثنى خدمتها . وقد تقدم تقرير ذلك فى غزاة خيبر

فصل فى قضائه فى صحة النكاح الموقوف على الإجازة

فى السنن عن ابن عباس « أن جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم . فذكرت : أن أباها زوجها وهى كارهة . فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم » وقد نص الإمام أحمد على القول بمقتضى هذا . فقال فى رواية صالح ، فى صغير زوجه عمه قال: إن رضى به فى وقت من الأوقات جاز ، وإن لم يرض فسخ . ونقل عنه ابنه عبد الله : إذا زوجت اليتيمة ، فاذا بلغت : فلها الخيار . وكذلك نقل ابن منصور عنه . حكى له قول سفيان فى يتيمة زوجت ، ودخل بها الزوج ، ثم حاضت عند الزوج بعد . قال : تخير . فان اختارت نفسها لم يقع التزويج . وهى أحق بنفسها . وإن قالت : اخترت زوجى فليشهدوا على نكاحهما . قال أحمد : جيد . وقال فى رواية حنبل ، فى العبد إذا تزوج بغير إذن سيده . ثم علم السيد بذلك · إن شاء يطلق عليه : فالطلاق بيد السيد . وإذا أذن له فى التزويج فالطلاق بيد العبد . ومعنى قوله «يطلق» أى يبطل العقد ، ويمنع نفاذه وإجازته. هكذا أوله القاضى . وهو خلاف ظاهر النص . وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك على تفصيل فى مذهبه . والقياس يقتضى صحة هذا القول . فان الاذن إذا جاز أن يتقدم القبول والايجاب : جاز أن يتأخر عنهما . وأيضا : فانه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الإجازة كالوصية . ولأن المعتبر : هو التراضى ، وحصوله فى ثانى الحال كحصوله فى الأول . ولأن إثبات الخيار فى عقد البيع : هو وقف للعقد فى الحقيقة على إجازة من له الخيار ورده . وبالله التوفيق

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فى الكفاءة فى النكاح

قال الله تعالى (٤٩ : ١٣ ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال تعالى (٤٩ : ١٠ إنما

المؤمنون إخوة) وقال (٩ : ٧١ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وقال تعالى (٣ : ١٩٥ فاستجاب لهم ربهم : أني لا أُضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى ، بعضكم من بعض) وقال صلى الله عليه وسلم « لا فضل لعربى على عجمى ، ولا لعجمى على عربى ، ولا لأبيض على أسود ، ولا لأسود على أبيض : إلا بالتقوى . الناس من آدم . وآدم من تراب » وقال صلى الله عليه وسلم « إن آل بنى فلان : ليسوا لى بأولياء ، إن أوليائى المتقون حيث كانوا ، وأين كانوا » وفى الترمذى عنه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءكم من ترضون دينه وخُلقه فأنكحوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير ، قالوا : يارسول الله ، وإن كان فيه ؟ فقال : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ـ ثلاث مرات » وقال النبى صلى الله عليه وسلم لبنى بَياضة « أنكحوا أبا هند ، وانكحوا إليه » وكان حجاماً « وزوج النبى صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه » و « زوج فاطمة بنت قيس الفِهْرِية من أسامة بن زيد » و« تزوج بلال بن رباح بأخت عبدالرحمن بن عوف » وقد قال الله تعالى (٢٤ : ٢٦ الطيبات للطيبين والطيبون للطيبات) وقال تعالى (٤ : ٣ فانكحوا ما طاب لكم من النساء) فالذى يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم : اعتبار الدين فى الكفاءة أصلا وكمالا ، فلا تزوج مسلمة بكافر ، ولا عفيفة بفاجر ، ولم يعتبر القرآن والسنة فى الكفاءة أمراً وراء ذلك . فإنه حرم على المسلمة نكاح الزانى الخبيث ، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة ، ولا غنى ولا حرفة . فيجوز للعبد القِنّ نكاح الحرة النسيبة الغنية ، إذا كان عفيفاً مسلماً ، وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ، ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات ، وللفقراء نكاح الموسرات .

وقد تنازع الفقهاء فى أوصاف الكفاءة ، فقال مالك فى ظاهر مذهبه : إنها الدين ، وفى رواية عنه : إنها ثلاثة : الدين ، والحرية ، والسلامة من العيوب . وقال أبو حنيفة : هى النسب ، والدين . وقال أحمد فى رواية عنه : هى الدين ، والنسب خاصة ، وفى رواية أخرى : هى خمسة : الدين ، والنسب ، والحرية ، والصناعة ،

والمال ، وإذا اعتبر فيهـا النسب : فعنه فيه روايتان . إحداهما : أن العرب بعضهم لبعض أكفاء . الثانية : أن قريشاً لا يكافئهم إلا قرشى ، وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمى ، وقال أصحاب الشـافعى : يعتبر فيها الدين ، والنسب والحرية ، والصناعة ، والسلامة من العيوب المنفرة ، ولهم فى اليسار ثلاثة أوجه : اعتباره فيها وإلغاؤه ، واعتباره فى أهل المدن دون أهل البوادى ، فالعجمى ليس عندهم كفؤاً للعربى ، ولا غير القرشى للقرشية ، ولا غير الهـاشمى للهاشمية ، ولا غير المنتسب للعلماء والصلحاء المشهورين كفؤاً للمنتسبة إليهما ، ولا العبـد كفؤاً للحرة ، ولا العتيق كفؤاً لحرة الأصل ، ولا من مسَّ الرقُّ أحد آبائه كفؤاً لمن لم يمسها رق ، ولا أحداً من آبائها ، وفى تأثير رق الأمهات : وجهان ، ولا من به عيب مثبت للفسخ كفؤاً للسليمة منه ، فإن لم يثبت الفسخ وكان منفراً — كالعمى والقطع ، وتشويه الخلقة — فوجهان ، واختار الرويانى : أن صاحبه ليس بكفء ، ولا الحجام والحائك والحارس كفؤاً لبنت التاجر والخيـاط ، ونحوهما ، ولا المحترف لبنت العالم ، ولا الفاسق كفؤاً للعفيفة ، ولا المبتدع للسنية . ولـكن الـكفاءة عند الجمهور : هى حق للمرأة والأولياء ، ثم اختلفوا . فقال أصحاب الشافعى : هى لمن له ولاية فى الحال ، وقال أحمد فى رواية : هى حق لجميع الأولياء ، قريبهم وبعيدهم ، فمن لم يرض منهم فله الفسخ ، وقال أحمد فى رواية ثالثة : إنها حق لله ، فلا يصح رضاهم بإسقاطه ، ولـكن على هـذه الرواية : لا تعتبر الحرية ، ولا اليسار ، ولا الصناعة ، ولا النسب ، إنما يعتبر الدين فقط ، فإنه لم يقل أحمد ولا أحد من العلماء : إن نـكاح الفقير للموسرة باطل إن رضيت ، ولا يقول هو ولا أحد : إن نـكاح الهاشمية لغير الهاشمى ، والقرشية لغير القرشى : باطل ، وإنما نبهنا على هذا لأن كثيراً من أصحابنـا يحكون الخلاف فى الـكفاءة : هل هى حق لله ، أو للآدمى ؟ ويطلقون ، مع قولهم : إن الـكفاءة هى الخصال المذكورة ، وفى هذا من التساهل وعدم التحقيق مافيه .

فصل فى حكمه فى ثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد

ثبت فى الصحيحين والسنن « أن بَرِيرة كاتبت أهلها ، وجاءت تسأل النبي صلى الله عليه وسلم فى كتابتها ، فقالت عائشة : إن أحبَّ أهلك أن أعُدَّها لهم ، ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذكرتْ ذلك لأهلها ، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة : اشتريها ، واشترطى لهم الولاء ، الولاء لمن أعتق . ثم خطب الناس ، فقال : مابال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق . وشرط الله أوثق . و إنما الولاء لمن أعتق . ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن تبقى على نكاح زوجها ، و بين أن تفسخه . فاختارت نفسها . فقال لها : إنه زوجك وأبو ولدك ؟ فقالت : يارسول الله ، تأمرنى بذلك ؟ قال: لا . و إنما أنا شافع . قالت : فلا حاجة لى فيه . وقال لها إذ خيرها: إن قربك فلا خيار لك . وأمرها أن تعتد ، وتُصُدِّق عليها بلحم . فأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم . وقال : هو عليها صدقة . ولنا هدية »

وكان فى قصة بريرة من الفقه : جواز مكاتبة المرأة . وجواز بيع المكاتب ، وإن لم يُعَجِّزه سيده . وهذا مذهب أحمد المشهور عنه . وعليه أكثر نصوصه . وقال فى رواية أبى طالب : لا يطأ مكاتبته . ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعها ؟ وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ، والنبي صلى الله عليه وسلم أقر عائشة على شرائها ، وأهلَها على بيعها . ولم يسأل : أعجزت أم لا ؟ ومجيئها تستعين فى كتابتها لايستلزم عجزها . وليس فى بيع المكاتب محذور . فان بيعه لايبطل كتابته . فإنه يبقى عند المشترى كما كان عند البائع ، إن أدى إليه عتق . وإن عجز عن الأداء ، فله أن يعيده إلى الرق كما كان عند بائعه ، فلو لم تأت السنة بجواز بيعه لكان القياس يقتضيه .

وقد ادعى غير واحد الإجماع القديم على جواز بيع المكاتب . قالوا : لأن قصة بريرة وردت بنقل الكافة . ولم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك . لأنها صفقة

جرت بين أم المؤمنين وبين بعض الصحابة ، وهم موالى بريرة . ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فى أمر بيعها خطبة فى غير وقت الخطبة . ولا يكون شىء أشهر من هذا . ثم كان من مَشْي زوجها مغيث خلفها باكيا فى أزقة المدينة مازاد الأمر شهرة عند النساء والصبيان . قالوا : فظهر يقينا أنه إجماع من الصحابة . ثم لا يُظَنُّ بصاحب : أنه يخالف من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض . قالوا : ولا يمكن أن توجدونا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب ، إلا رواية شاذة عن ابن عباس ، لايعرف لها إسناد .

واعتذر من منع بيعه بعذرين . أحدهما : أن بريرة كانت قد عجزت . وهذا عذر أصحاب الشافعى . والثانى : أن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتها . وهذا عذر أصحاب مالك . وهذان العذران أحوج إلى أن يعتذر عنهما من الحديث ولا يصح واحد منهما .

أما الأول : فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة . وقد شهدها العباس وابنه عبدالله . وكانت الكتابة تسع سنين ، فى كل سنة أوقية . ولم تكن بعدُ أدَّت شيئاً . ولا خلاف أن العباس وابنه : إنما سكنا المدينة بعد فتح مكة . ولم يعش النبى صلى الله عليه وسلم بعد ذلك إلا عامين و بعض الثالث . فأين العجز وحلول النجم؟ وأيضاً : فإن بريرة لم تقل عجزت ، ولا قالت لها عائشة : أعجزت ؟ ولا اعترف أهلها بعجزها . ولا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعجزها . ولا وصفها به . ولا أخبر عنها ألبتة . فمن أين لكم هذا العجز الذى تعجزون عن إثباته ؟ وأيضاً : فإنها إنما قالت لعائشة « كاتبت أهلى على تسع أوراق ، فى كل سنة أوقية . وإنى أحب أن تعينينى » ولم تقل : لم أؤد لهم شيئاً . ولا مضت علىَّ نجوم عدة عجزتُ عن الأداء فيها . ولا قالت : عَجَّزنى أهلى . وأيضا : فإنهم لو عَجَّزوها لعادت فى الرق ، ولم تكن حينئذ لتسعى فى كتابتها ، وتستعين بعائشة على أمر قد بطل

فإن قيل : الذى يدل على عجزها قول عائشة « إن أحب أهلك أن أشتريك وأعتقك ، ويكون ولاؤك لى : فعلت » وقول النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة

« اشتريها فأعتقيها » وهـذا يدل على إنشاء عتق من عائشة . وعتق المكاتب بالأداء ، لا بالانشاء من السيد

قيل : هذا هو الذى أوجب لهم القول ببطلان الكتابة . قالوا : ومن المعلوم أنها لا تبطل إلا بعجز المكاتب ، أو تعجيزه نفسه . وحينئذ فيعود فى الرق . فإنما ورود البيع على رقيق ، لا على مكاتب .

وجواب هذا : أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على إنشائه . فإنه ترتيب للمسبب على سببه . ولا سيما فإن عائشة لما أرادت أن تُعَجِّل كتابتها جملة واحدة كان هذا سببا فى إعتاقها . وقد قلتم أنتم : إن قول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يَجْزِى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » إن هذا من ترتيب المسبب على سببه ، وأنه بنفس الشراء يعتق عليه . لا يحتاج إلى إنشاء عتق .

وأما العذر الثانى : فأمره أظهر . وسياق القصة يبطله . فإن أم المؤمنين اشترتها فأعتقتها . وكان ولاؤها لها ، وهذا مما لا ريب فيه . ولم تشتر المال ، والمال كان تسع أواق مُنَجَّمة . فعدتها لهم جملة واحدة . ولم تتعرض للمال الذى فى ذمتها ولا كان غرضها المال بوجه ما . ولا كان لعائشة غرض فى شراء الدراهم المؤجلة بعددها حالَّة .

وفى القصة جواز المعاملة بالنقود عددا إذا لم يختلف مقدارها .

وفيها : أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطاً يخالف حكم الله ورسوله . وهذا معنى قوله « ليس فى كتاب الله » أى ليس فى حكم الله جوازه . وليس المراد : أنه ليس فى القرآن ذكره وإباحته . ويدل عليه قوله « كتاب الله أحق . وشرط الله أوثق » وقد استدل به من صحح العقد الذى شرط فيه شرط فاسد ، ولم يبطل العقد به . وهذا فيه نزاع وتفصيل ، يظهر الصواب منه فى تبيين معنى الحديث . فإنه قد أشكل على الناس قوله « اشترطى لهم الولاء . فإن الولاء لمن أعتق » فأذن لها فى هذا الاشتراط ، وأخبر أنه لا يفيد . والشافعى طعن فى هذه اللفظة . وقال : إن هشام بن عروة انفرد بها . وخالفه غيره . فردها

الشافعي ولم يثبتها. ولكن أصحاب الصحيحين وغيرهما أخرجوها، ولم يطعنوا فيها. ولم يعللها أحد سوى الشافعي فيما نعلم. ثم اختلفوا في معناها. فقالت طائفة: اللام ليست على بابها، بل هي بمعنى «على» كقوله (١٧ : ٧ إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم. وإن أسأتم فلها) أي فعليها. كما قال تعالى (٤١ : ٤٦ من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها)

وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة ولموضوع الحرف. وليس نظير الآية. فإنها قد فرقت بين ما للنفس و بين ما عليها، بخلاف قوله « اشترطي لهم »

وقالت طائفة: بل اللام على بابها ولكن في الكلام محذوف، تقديره. اشترطي لهم أو لا تشترطي. فإن الاشتراط لا يفيد شيئا لمخالفته لكتاب الله. ورد غيرهم هذا الاعتذار لاستلزامه إضمار مالا دليل عليه، والعلم به من نوع علم الغيب

وقالت طائفة أخرى: بل هذا أمر تهديد لا إباحة، كقوله تعالى (٤١ : ٤٠ اعملوا ماشئتم) وهذا في البطلان من جنس ماقبله، وأظهر فساداً، فما لعائشة وما للتهديد هنا؟ وأين في السياق ما يقتضي التهديد لها؟ نعم. هم أحق بالتهديد لا أم المؤمنين.

وقالت طائفة: بل هو أمر إباحة و إذن، وأنه يجوز اشتراط مثل هذا، ويكون ولاء المكاتب للبائع. قاله بعض الشافعية. وهذا أفسد من جميع ماتقدم وصريح الحديث يقتضي بطلانه ورده. وقالت طائفة: إنما أذن لها في الاشتراط ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط، وعلم الخاص والعام به، وتقرر حكمه صلى الله عليه وسلم. وكان القوم قد علموا حكمه في ذلك، فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم. فعاقبهم بأن أذن لعائشة في الاشتراط، ثم خطب الناس، فأذَّن فيهم ببطلان هذا الشرط. وتضمن حكما من أحكام الشريعة، وهو أن الشرط الباطل: إذا شرط في العقد لم يجز الوفاء به، ولولا الإذن في الاشتراط لما علم ذلك. فإن الحديث تضمن فساد هذا الحكم، وهو كون الولاء لغير المعتق. وأما بطلانه إذا شرط: فإنما استفيد من تصريح النبي صلى الله عليه وسلم ببطلانه بعد اشتراطه،

ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيد الوفاء به ، وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق . فأبطله النبى صلى الله عليه وسلم وإن شرط ، كما أبطله بدون الشرط .

فإن قيل : فإذا فات مقصود المشترط ببطلان الشرط : فإنه إما أن يسلط على الفسخ ، أو يعطى من الأرش بقدر ما فات من غرضه ، والنبى صلى الله عليه وسلم لم يقض بواحد من الأمرين ؟ قيل : هذا ، إنما يثبت إذا كان المشترط جاهلا بفساد الشرط ، فأما إذا علم بطلانه ومخالفته لحكم الله : فإنه يكون عاصياً آثماً بإقدامه على اشتراطه ، فلا فسخ له ولا أرش . وهذا أظهر الأمرين فى بريرة . والله أعلم .

فصل وفى قوله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق »

من العموم : مايقتضى ثبوته لمن أعتق سائبة أو فى زكاة ، أو كفارة ، أو عتق واجب . وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة وأحمد ، فى إحدى الروايات . وقال فى روايته الأخرى : لا ولاء عليه . وقال فى ثالثة : يرد ولاؤه فى عتق مثله . ويحتج أحمد ومن وافقه بعمومه فى أن المسلم إذا أعتق عبداً ذمياً ، ثم مات العتيق : ورثه بالولاء ، وهذا العموم أخص من قوله « لايرث المسلم الكافر » فيخصه أو يقيده . وقال الشافعى ومالك وأبو حنيفة : لا يرثه بالولاء ، إلا أن يموت العبد مسلماً .

ولهم أن يقولوا : إن عموم قوله «الولاء لمن أعتق» مخصوص بقوله « لا يرث المسلم الكافر » .

فصل

وفى القصة من الفقه : تخيير الأمة المزوجة ، إذا عتقت وزوجها عبد

وقد اختلفت الرواية فى مغيث زوج بريرة : هل كان عبداً أو حراً ؟ فقال القاسم عن عائشة « كان عبداً ، ولو كان حراً لم يخيرها » وقال عروة عنها « كان حراً » وقال ابن عباس « كان عبداً أسود ، يقال له مغيث ، عبداً لبنى فلان ، كأنى أنظر إليه يطوف وراءها فى سكك المدينة » وكل هذا فى الصحيح ، وفى سنن أبى داود « كان عبداً لآل أبى أحمد ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال لها : إن قربك فلا خيار لك » وفى مسند أحمد عن عائشة « أن بريرة كانت

تحت عبد . فلما أعتقتها ، قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : اختارى ، فإن شئتِ أن تمكثى تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » وقد روي فى الصحيح « أنه كان حراً » وأصح الروايات وأكثرها « أنه كان عبداً » وهذا الخبر رواه عن عائشة ثلاثة : الأسود ، وعروة ، والقاسم . أما الأسود : فلم يُختلَف عنه عن عائشة « أنه كان حراً » وأما عروة : فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان . إحداهما : « أنه كان حراً » الثانية « أنه كان عبداً » وأما عبد الرحمن بن القاسم : فعنه روايتان صحيحتان . إحداهما : « أنه كان حراً » والثانية : الشك ، قال داود ابن مقاتل : ولم تختلف الرواية عن ابن عباس « أنه كان عبدا »

واتفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أعتقت وزوجها عبد ، واختلفوا إذا كان حراً ، فقال الشافعى ومالك وأحمد ، فى إحدى الروايتين عنه : لا تخير . وقال أبو حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية : تخير . وليست الروايتان مبنيتين على كون زوجها عبداً أو حراً ؛ بل على تحقيق المناط فى إثبات الخيار لها . وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء . أحدها : زوال الكفاءة ، وهو المعبر عنه بقولهم « كملت تحت ناقص » الثانى : أن عتقها أوجب للزوج ملك طلقة ثالثة عليها ، لم تكن مملوكة له بالعقد . وهذا مأخذ أصحاب أبى حنيفة . وبنو على أصلهم : أن الطلاق معتبر بالنساء لا بالرجال . الثالث : ملكها نفسها ، ونحن نبين ما فى هذه المآخذ .

المأخذ الأول — وهو كمالها تحت ناقص — فهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة فى الدوام ، كما هى معتبرة فى الابتداء . فإذا زالت خيرت المرأة كما تخير إذا بان الزوج غير كفء لها ، وهذا ضعيف من وجهين .

أحدهما : أن شروط الكفاءة لا يعتبر دوامها واستمرارها . وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يشترط أن تكون توابع فى الدوام ، فإن رضا الزوجة غير المجبَرة شرط فى الابتداء دون الدوام ، وكذلك الولى والشاهدان ، وكذلك مانع الإحرام والعدة والزنا — عند من يمنع نكاح الزانية — إنما يمنع ابتداء العقد دون استدامته . فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداء اشتراط استمرارها ودوامها .

الثانى : أنه لو زالت الكفاءة فى أثناء النكاح بفسق الزوج ، أو حدوث عيب موجب للفسخ : لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب ، وهو اختيار قدماء الأصحاب ، ومذهب مالك . وأثبت القاضى الخيار بالعيب الحادث . ويلزمه إثباته بحدوث فسق الزوج . وقال الشافعى : إن حدث بالزوج : ثبت الخيار ، وإن حدث بالزوجة : فعلى قولين .

وأما المأخذ الثانى — وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلقة ثالثة — فمأخذ ضعيف جداً ، فأى مناسبة بين ثبوت طلقة ثالثة وبين ثبوت الخيار لها ؟ وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سبباً لملك الفسخ ؟ وما يتوهم من أنها كانت تبين منه باثنتين ، فصارت لا تبين إلا بثلاث — وهو زيادة إمساك وحبس لم يقتضه العقد — فاسد . فإنه يملك أن لا يفارقها ألبتة. ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما ، والنكاح عقد على مدة العمر . فهو يملك استدامة إمساكها . وعتقها لا يسلبه هذا الملك ، فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طلقة ثالثة ؟ وهذا لو كان الطلاق معتبراً بالنساء ، فكيف والصحيح : أنه معتبر بمن هو بيده وإليه ، ومشروع فى جانبه ؟ .

وأما المأخذ الثالث — وهو ملكها نفسها — فهو أرجح المآخذ ، وأقربها إلى أصول الشرع ، وأبعدها من التناقض . وسر هذا المأخذ : أن السيد عقد عليها بحكم الملك ، حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها ، والعتق يقتضى تمليك الرقبة والمنافع للمعتق ، وهذا مقصود العتق وحكمته ، فإذا ملكت رقبتها ملكت بُضْعها ومنافعها ، ومن جملتها : منافع البضع ، فلا يملك عليها إلا باختيارها. فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها وبين أن تفسخ نكاحه ، إذ قد ملكت منافع بضعها . وقد جاء فى بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها « ملكت نفسك فاختارى » .

فإن قيل : هذا منتقض بما لو زوجها ثم باعها ، فإن المشترى قد ملك رقبتها وبضعها ومنافعه ، ولا تسلطونه على فسخ النكاح ؟ قلنا : لا يَرِد هذا نقضاً ، فإن

البائع نقل إلى المشترى مما كان مملوكا له ، فصار المشترى خليفته . وهو لما زوجها أخرج منفعة البضع عن ملكه إلى الزوج ، ثم نقلها إلى المشترى مسلوبة منفعة البضع ، فصار كما لو آجر عبده مدة ثم باعه .

فإن قيل : فهب أن هذا يستقيم لكم فيما إذا باعها . فهلا قلتم ذلك إذا أعتقها ؟ وأنها ملكت نفسها مسلوبة منفعة البضع ، كما لو آجرها ثم أعتقها . ولهذا ينتقض عليكم هذا المأخذ . قيل : الفرق بينهما : أن العتق فى تمليك العتيق رقبته ومنافعه أقوى من البيع . ولهذا ينفذ فيما لم يعتقه ، ويسرى فى حصة الشريك بخلاف البيع . فالعتق إسقاط ما كان السيد يملكه من عتيقه ، وجعله له محرراً . وذلك يقتضى إسقاط ملك نفسه ومنافعها كلها . وإذا كان العتق يسرى في ملك الغير المحض الذى لاحق له فيه ألبتة . فكيف لايسرى إلى ملكه الذى تعلق به حق الزوج ؟ فإذا سرى إلى نصيب الشريك الذى لاحق للمعتق فيه فسريانه إلى ملك الذى تعلق به حق الزوج أولى وأحرى . فهذا محض العدل والقياس الصحيح .

فإن قيل : فهذا فيه إبطال حق الزوج من هذه المنفعة ، بخلاف الشريك . فإنه يرجع إلى القيمة . قيل : الزوج قد استوفى المنفعة بالوطء ، فطريان مايزيل دوامها لايسقط له حقاً ، كما لو طرأ مايفسده أو يفسخه برضاع ، أو حدوث عيب ، أو زوال كفاءة عند من يفسخ به .

فإن قيل : فما تقولون فيما رواه النسائى من حديث ابن مَوْهب عن القاسم ابن محمد قال « كان لعائشة غلام وجارية . قالت : فأردت أن أعتقهما . فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : ابدئى بالغلام قبل الجارية » ولولا أن التخيير يمنع إذا كان الزوج حراً لم يكن للبداءة بعتق الغلام فائدة . فإذا بدأت به عتقت تحت حر . فلا يكون لها اختيار . وفى سنن النسائى أيضاً : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهى بالخيار ، مالم يطأها زوجها » قيل : أما الحديث الأول : فقال أبوجعفر العقيلى — وقد رواه — هذا خبر

لايعرف إلا بعبد الله بن عبد الرحمن بن موهب . وهو ضعيف . وقال ابن حزم : هو خبر لايصح . ثم لو صح لم يكن فيه حجة . لأنه ليس فيه : أنهما كانا زوجين، بل قال « كان لها عبد وجارية » ثم لو كانا زوجين لم يكن فى أمره لها بعتق العبد أولا مايسقط خيار المعتقة تحت الحر . وليس فى الخبر : أنه أمرها بالابتداء بالزوج لهذا المعنى ، بل الظاهر : أنه أمرها بأن تبتدىء بالذكر لفضل عتقه على الأنثى . وأن عتق أنثيين يقوم مقام عتق ذكر . كما فى الحديث الصحيح مبيناً . وأما الحديث الثانى : فضُعِّف بأنه من رواية حسن بن عمرو بن أمية الضمرى . وهو مجهول .

فإذا تقرر هذا ، وظهر حكم الشرع فى إثبات الخيار لها : فقد روى أحمد بإسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم « إذا عتقت الأمة فهى بالخيار مالم يطأها ، إن شاءت فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها ، ولا تستطيع فراقه » ويستفاد من هذا قضيتان ، إحداهما : أن خيارها على التراخى ، مالم تمكنه من وطئها ، وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد ، وللشافعى ثلاثة أقوال . هذا أحدها ، والثانى : أنه على الفور . والثالث : أنه إلى ثلاثة أيام

الثانية : أنها إذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها ، وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به ، فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء ، وعن أحمد رواية ثانية : أنها لاتعذر بجهلها بملك الفسخ ، بل إذا علمت بالعتق ومكنته من وطئها سقط خيارها ، ولو لم تعلم أن لها الفسخ ، والرواية الأولى : أصح . فإن عتقَ الزوجُ قبل أن تختار، وقلنا : إنه لاخيار للمعتقة تحت حر : بطل خيارها لمساواة الزوج لها ، وحصول الكفاءة قبل الفسخ . قال الشافعى فى أحد قوليه — وليس هو المنصور عند أصحابه —: لها الفسخ لتقدم ملك الخيار على العتق فلا يبطله ، والأول أقيس ، لزوال سبب الفسخ بالعتق ، وكما لو زال العيب فى البيع والنكاح قبل الفسخ به ، وكما لو زال الإعسار فى زمن ملك الزوجة الفسخ به ، وإذا قلنا: العلة ملكها نفسها : فلا أثر لذلك ، فإن طلقها طلاقا رجعياً فعتقت فى عدتها ، فاختارت الفسخ : بطلت الرجعة ، وإن اختارت المقام معه صح ،

وسقط اختيارها للفسخ ، لأن الرجعية كالزوجة ، وقال الشافعي و بعض أصحاب أحمد : لا يسقط خيارها إذا رضيت بالمقام دون الرجعة ، ولها أن تختار نفسها بعد الارتجاع . ولا يصح اختيارها فى زمن الطلاق . فإن الاختيار فى زمن هى فيه صائرة إلى بينونة ممتنع · فإذا راجعها صح حينئذ أن تختاره وتقيم معه . لأنها صارت زوجة ، وعمل الاختيار عمله ، وترتب أثره عليه . ونظير هذا : إذا ارتد زوج الأمة بعد الدخول ، ثم عتقت فى زمن الردة ، فعلى القول الأول : لها الخيار قبل إسلامه . فإن اختارته ثم أسلم : سقط ملكها للفسخ ، وعلى قول الشافعي : لا يصح لها خيار قبل إسلامه . لأن العقد صائر إلى البطلان . فإذا أسلم صح خيارها .

فإن قيل : فما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ ، هل يقع الطلاق أولا ؟

قيل : نعم . يقع . لأنها زوجة . وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم : يوقف الطلاق . فإن فسخت تبين أنه لم يقع . و إن اختارت زوجها تبين وقوعه

فإن قيل : فما حكم المهر إذا اختارت الفسخ ؟ قيل : إما أن تفسخ قبل الدخول أو بعده . فإن فسخت بعده : لم يسقط المهر . وهو لسيدها ، سواء فسخت أو أقامت . و إن فسخت قبله ففيه قولان . هما روايتان عن أحمد . إحداهما : لا مهر لأن الفرقة من جهتها ، والثانية : يجب نصفه ، ويكون لسيدها لا لها

فإن قيل : فما تقولون فى المعتق نصفها : هل لها خيار ؟

قيل : فيه قولان ، وهما روايتان عن أحمد ، فإن قلنا : لا خيار لها ، كزوج مدبرة له لا يملك غيرها ، وقيمتها مائة فعقد على مائتين مهراً ، ثم مات عتقت ، ولم تملك الفسخ قبل الدخول لأنها لو ملكت سقط المهر أو انتصف ، فلم تخرج من الثلث ، فيرق بعضها ، فيمتنع الفسخ قبل الدخول ، بخلاف ما إذا لم تملكه ، فإنها تخرج من الثلث ، فيعتق جميعها

فصل وقوله صلى الله عليه وسلم «لو راجَعْتِه ؟

فقالت : أتأمرنى ؟ فقال : لا ، إنما أنا شافع ، فقالت : لا حاجة لى فيه »

فيه ثلاث قضايا . إحداها : أن أمره على الوجوب ، ولهذا فرق بين أمره

وشفاعته ، ولا ريب أن امتثال شفاعته من أعظم المستحبات .

الثانية : أنه صلى الله عليه وسلم لم يغضب على بَرِيرة ، ولم ينكر عليها إذ لم تقبل شفاعته ، لأن الشفاعة فى إسقاط المشفوع عنده حقه ، وذلك إليه : إن شاء أسقطه ، وإن شاء أبقاه ، فلذلك لايحرم عصيان شفاعته صلى الله عليه وسلم ، ويحرم عصيان أمره .

الثالثة : أن اسم « المراجعة » فى لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية ، فيكون ابتداء عقد ، وقد يكون مع تشعثه ، فيكون إمساكا . وقد سمى الله سبحانه ابتداء النكاح للمطلق ثلاثاً بعد الزوج الثانى مراجعة فقال (٢ : ٢٣٠ فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا) أى إن طلقها الثانى فلا جناح عليها وعلى الأول : أن يتراجعا نكاحاً مستأنفاً

فصل

وفى أكله صلى الله عليه وسلم من اللحم الذى تُصُدِّق به على بريرة وقوله « هو عليها صدقة، ولنا هدية» دليل على جواز أكل الغنى و بنى هاشم ، وكل من تحرم عليه الصدقة مما يهديه إليه الفقير من الصدقة ، لاختلاف جهة المأكول ، ولأنه قد بلغ محله ، وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله: هذا إذا لم تكن صدقة نفسه فإن كانت صدقته لم يجز له أن يشتريها ، ولا يتهبها ، ولا يقبلها هدية ، كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر عن شراء فرسه الذى تصدق به ، وقال : « لاتشتره ، وإن أعطاكه بدرهم »

فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فى الصداق بما قل و كثر

وقضائه بصحة النكاح على مامع الزوج من القرآن

ثبت فى صحيح مسلم عن عائشة « كان صداق النبىّ صلى الله عليه وسلم لأزواجه : ثنتى عشرة أوقية ونَشًّا ، فذلك خمسمائة» وقال عمر «ماعلمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئاً من نسائه ، ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من ثنتى عشرة أوقية» قال الترمذى: حديث حسن صحيح . انتهى ، والأوقية :

أربعون درهماً . وفى صحيح البخارى من حـديث سهل بن سعد : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل « تزوج ، ولو بخاتم من حديد » وفى سنن أبى داود من حديث جابر : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أعطى فى صداق ملء كفه سويقا أو تمرا ، فقـد استحل » وفى الترمذى « أن امرأة من بنى فَزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم . فأجازه » قال الترمذى : حديث صحيح . وفى مسند الإمام أحمد من حديث عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم « إن أعظم النـكاح بركة : أيسره مؤنة » وفى الصحيحين « أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم : فقالت : يارسول الله ، إنى قد وهبت نفسى لك . فقامت طويلا . فقال رجل : يارسول الله زوجنيها ، إن لم تـكن لك بها حاجة . فقال : هل عنـدك من شىء تُصْدِقُها إياه ؟ قال : ماعندى إلا إزارى هذا . فقال صلى الله عليه وسلم : إنك إن أعطيتها إزارك : جلست لا إزار لك . فالتمس شيئا . فقال : ماأجد شيئا . قال : فالتمس ، ولو خاتماً من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئاً . فقال صلى الله عليه وسلم : هل معك شىء من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا ـ لسور سماها ـ فقال : قد زوجتكها بمـا معك من القرآن » وفى النسائى « أن أبا طلحة خطب أم سُليم ، فقالت : والله يا أبا طلحة ، ما مثلك يُرَدُّ ، ولـكنك رجل كافر ، وأنا امرأة مسلمة ، ولا يحل لى أن أتزوجك ، فإن تُسْلِم فذاك مهرى . لا أسألك غيره ، فأسلم ، فـكان ذاك مهرها ، قال ثابت : فما سمعنا بامرأة قط كانت أكرمَ مهراً من أم سليم ، فدخلتْ عليه ، فولدت له » فتضمن هـذا الحديث : أن الصداق لا يتقدر أقله ، وأن قَبْضَةَ السويق وخاتم الحديد ، والنعلين : يصح تسميتها مهراً ، وتحل بها الزوجة ، وتضمن أن المغالاة فى المهر مكروهة فى النكاح ، وأنها من قلة بركته وعُسره . وتضمن أن المرأة إذا رضيت بعلم الزوج وحفظه للقرآن أو بعضه من مهرها ، جاز ذلك . وكان ما يحصل لها من انتفاعها بالقرآن والعلم هو صداقها ، كما إذا جعل السيد عتقها صداقهـا . وكان انتفاعها بحريتها وملـكها لرقبتها هو

صداقها . وهذا هو الذى اختارته أم سُليم من انتفاعها بإسلام أبى طلحة ، و بذلها نفسَها له إن أسلم . وهذا أحب إليها من المال الذى يبذله الزوج ، فإن الصداق شرع فى الأصل حقاً للمرأة تنتفع به ، فإذا رضيت بالعلم والدين و إسلام الزوج ، وقراءته للقرآن : كان هذا من أفضل المهور ، وأنفعها وأجلها ، فما خلا العقد عن مهر . وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم ، أو عشرة من النص والقياس إلى الحكم بصحة كون المهر ماذكرنا نصاً وقياساً ؟ وليس هذا مستوياً بين هذه المرأة و بين الواهبة التى وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم ، وهى خالصة له من دون المؤمنين ، فإن تلك وهبت نفسها هبة مجردة عن ولى وصداق ، بخلاف مانحن فيه ، فإنه نكاح بولى وصداق ، و إن كان غير مالى ، فإن المرأة جعلته عوضا عن المال ، لما يرجع إليها من نفعه ، ولم تهب نفسها للزوج هبة مجردة كهبة شىء من مالها ، بخلاف الواهبة التى خص الله بها رسوله صلى الله عليه وسلم . وهذا مقتضى هذه الأحاديث . وقد خالف فى بعضه من قال : لا يكون الصداق إلا مالا ، ولا يكون منافع أخرى ، ولا علمه ولا تعليمه صداقاً ، كقول أبى حنيفة وأحمد فى رواية عنه ، ومن قال : لا يكون أقل من ثلاثة دراهم ، كمالك ، وعشرة دراهم كأبى حنيفة ، وفيه أقوال أخر شاذة ، لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ، ولا إجماع ولا قياس ، ولا قول صاحب . ومن ادعى فى هذه الأحاديث التى ذكرناها اختصاصاً بالنبى صلى الله عليه وسلم ، أو أنها منسوخة ، أو أن عمل أهل المدينة على خلافها : فدعوى لا يقوم عليها دليل . والأصل يردها . وقد زوج سيد أهل المدينة من التابعين سعيد بن المسيب ابنته على درهمين ، ولم ينكر عليه أحد ، بل عُدَّ ذلك من مناقبه وفضائله ، وقد تزوج عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم ، وأقره النبى صلى الله عليه وسلم . ولا سبيل إلى إثبات المقادير إلا من جهة صاحب الشرع .

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم وخلفائه

فى أحد الزوجين يجد بصاحبه بَرَصًا أو جنوناً ، أو جُذاماً ، أو يكون الزوج

عِنِّينًا . فى مسند أحمد من حديث يزيد بن كعب بن عُجْرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غِفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش : أبصر بكَشْحها بياضاً . فامَّاز عن الفراش ، ثم قال : خذى عليك ثيابك ، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً » وفى الموطأ عن عمر أنه قال « أيما امرأة غُرَّ بها رجل ، بها جنون أو جذام ، أو برص ، فلها المهر بما أصاب منها ، وصداق الرجل على من غَرَّه » وفى لفظ آخر « قضى عمر فى البرصاء والجذماء والمجنونة ، إذا دخل بها : فُرِّق بينهما ، والصداق لها بمسيسه إياها ، وهو له على وليها » وفى سنن أبى داود من حديث عكرمة عن ابن عباس « طلق عبد يزيد أبو رُكانة زوجته أُمَّ رُكانة ، ونكح امرأة من مُزينة . فجاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالت : ما يُغْنِى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة ـ لشعرة أخذتها من رأسها ـ ففرق بينى وبينه . فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حَمِيَّة ـ فذكر الحديث ـ وفيه : أنه صلى الله عليه وسلم قال له : طلقها ، ففعل ، ثم قال : راجع امرأتك أم ركانة . فقال : إنى طلقتها ثلاثاً يارسول الله . قال : قد علمتُ ، أرجعها ، وتلا (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) » ولا علة لهذا الحديث إلا رواية ابن جريج له عن بعض بنى أبى رافع . وهو مجهول ، ولكن هو تابعى ، وابن جريج من الأئمة الثقات العدول ، ورواية العدل عن غيره تعديل له ، مالم يعلم فيه جرح . ولم يكن الكذب ظاهرا فى التابعين . ولاسيما التابعين من أهل المدينة . ولا سيما موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا سيما مثل هذه السنة التى اشتدت حاجة الناس إليها ، لايُظَنُّ بابن جريج : أنه حملها عن كذاب . ولا عن غير ثقة عنده ، ولم يبين حاله . وجاء التفريق بالعُنَّة عن عمر ، وعثمان ، وعبد الله بن مسعود وسمرة بن جندب ، ومعاوية بن أبى سفيان ، والحرث بن عبد الله بن أبى ربيعة ، والمغيرة بن شعبة ، لكن عمر وابن مسعود والمغيرة أجَّلوه سنة . وعثمان ومعاوية وسمرة لم يؤجلوه . والحرث بن عبد الله أجله عشرة أشهر . وذكر سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنبأنا عبد الله بن عوف عن ابن سيرين « أن عمر بن الخطاب بعث

رجلا على بعض السعاية . فتزوج امرأة . وكان عقيما . فقال له عمر : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا . قال : فانطلق فأعلمها . ثم خيّرها » و « أجل مجنونا سنة ، فإن أفاق وإلا فرق بينه وبين امرأته »

فاختلف الفقهاء فى ذلك . فقال داود وابن حزم ومن وافقهما : لا يفسخ النكاح بعيب ألبتة . وقال أبو حنيفة : لايفسخ إلا بالجبّ والعُنّة خاصة . وقال الشافعى ومالك : يفسخ بالجنون والبرص والجذام والقرَن والجبّ والعُنّة خاصة . وزاد أحمد عليهما : أن تكون المرأة فتقاء مُنْخَرِقة مابين السبيلين . ولأصحابه فى نَتْن الفرج والفم ، وانخراق مجرى البول والمنيّ فى الفرج ، والقروح السيالة فيه ، والبواسير والناصور ، والاستحاضة ، واستطلاق البول والنجو ، والخصى — وهو قطع البيضتين — والسّل — وهو سل البيضتين — والوَجْء — وهو رضهما — وكون أحدهما خنثى مشكلا ، والعيب الذى بصاحبه مثله من العيوب السبعة ، والعيب الحادث بعد العقد : وجهان وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية فى البيع . وأكثرهم لايعرف هذاالوجه ، ولا مظنته ، ولا من قاله . وممن حكاه : أبو عاصم العبادانى فى كتاب طبقات أصحاب الشافعى . وهذا القول هو القياس ، أو قول ابن حزم ومن وافقه . وأما الاقتصار على عيبين ، أو ستة أو سبعة أو ثمانية ، دون ماهو أولى منها ، أو مساو لها : فلا وجه له . فالعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين ، أو الرجلين أو إحداهما ، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات . والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين ، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفا . وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة ، وهو لا يولد له « أخبرها أنك عقيم وخيرها » فماذا يقول رضى الله عنه فى العيوب التى هذا عندها كمال بلا نقص .

والقياس : أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح ، من الرحمة والمودة : يوجب الخيار . وهو أولى من البيع ، كما أن

الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع . وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ، ولا مغبونا بما غرَّ به وغُبِن به . ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده ، وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وقر به من قواعد الشريعة . وقد روى يحيى بن سعيد الأنصارى عن ابن المسيب قال قال عمر « أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص . فدخل بها . ثم اطلع على ذلك : فلها مهرها بمسيسه إياها ، وعلى الولى الصداق بما دلس ، كما غرَّه » وَرَدُّ هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر : من باب الهذيان البارد ، المخالف لاجماع أهل الحديث قاطبة . قال الامام أحمد : إذا لم يُقبل سعيد بن المسيب عن عمر فمن يقبل ؟ وأئمة الاسلام وجمهورهم : يحتجون بقول سعيد بن المسيب « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم » فكيف بروايته عن عمر ؟ وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر فيفتى بها . ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ، ولا من بعدهم ممن له فى الاسلام قول معتبر فى رواية سعيد بن المسيب عن عمر . ولا عبرة بغيرهم . وروى الشعبى عن على « أيما امرأة نكحت وبها برص أوجنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار . مالم يمسها ، إن شاء أمسك ، و إن شاء طلق . و إن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها » وقال وكيع عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر قال « إذا تزوجها برْصاء أو عمياء ، فدخل بها : فلها الصداق ، ويرجع به على من غرَّه » وهذا يدل على أن عمر لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها . وكذلك حكم قاضى الاسلام حقا ، الذى يضرب المثل بعلمه ودينه وحكمه : شُريح . قال عبد الرازق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين « خاصم رجل إلى شريح . فقال : إن هؤلاء قالوا لى : إنا نزوجك أحسن الناس . فجاءونى بامرأة عمياء . فقال شريح : إن كان دُلِّس لك بعيب : لم يجز »

فتأمل هذا القضاء وقوله « إن كان دُلِّس لك بعيب » كيف يقتضى أن

كل عيب دَلَّست به المرأة فللزوج الردُّ به . وقال الزهرى «يرد النكاح من كل داء عضال» .

ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف : علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب ، إلا رواية رويت عن عمر « لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والداء فى الفرج» وهذه الرواية : لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى . وقد روى عن ابن عباس ذلك باسناد متصل . ذكره سفيان عن عمرو بن دينار عنه . هذا كله إذا أطلق الزوج . وأما إذا اشترط السلامة ، أوشرط الجمال ، فبانت شوهاء ، أو شرطها شابة حديثة السن ، فبانت عجوزا شمطاء ، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء ، أو بكراً فبانت ثيبا . فله الفسخ فى ذلك كله . فان كان قبل الدخول فلا مهر لها . وإن كان بعده فلها المهر . وهو غُرم على وليها إن كان غَرَّه . وان كانت هى الغارة سقط مهرها . أو رجع عليها به ، إن كانت قبضته . ونص على هذا أحمد فى إحدى الروايتين عنه . وهو أقيسهما وأولاهما بأصوله ، فيما إذا كان الزوج هو المشترط . وقال أصحابه : إذا شرطت فيه صفة فبان بخلافها ، فلا خيار لها إلا فى شرط الحرية إذا بان عبداً . فلها الخيار . وفى شرط النسب : إذا بان بخلافه وجهان . والذى يقتضيه مذهبه وقواعده : أنه لافرق بين اشتراطه واشتراطها . بل إثبات الخيار لها إذا فات مااشترطته أولى . لأنها لاتتمكن من المفارقة بالطلاق . فإذا جاز له الفسخ — مع تمكنه من الفراق بغيره — فلأن يجوز لها الفسخ — مع عدم تمكنها — أولى . وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة ، لاتشينه فى دينه ولا فى عرضه ، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به . فإذا شرطته شابا جميلا صحيحا ، فبان شيخا مُشَوَّها أعمى أطرش أخرس أسود ، فكيف تلزم به ، وتمنع من الفسخ ؟ هذا فى غاية الامتناع والتناقض ، والبعد عن القياس وقواعد الشرع . وبالله التوفيق .

وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ، ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن ، وهو أشد إعداء من البرص اليسير؟ وكذلك غيره

من أنواع الداء العضال . وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حَرَّم على البائع كتمان عيب سلعته . وحرم على من علمه أن يكتمه من المشترى ، فكيف بالعيوب فى النـكاح ؟ وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته فى نكاح معاوية أو أبى جَهْم « أما معاوية : فصعلوك لا مال له . وأما أبو جهم : فلا يضع عصاه عن عاتقه » .

فعلم أن بيان العيب فى النكاح أولى وأوجب . فكيف يكون كتمانه وتدليسه والغش الحرام به سببا للزومه ؟ وجعل ذا العيب غُلاً لازما فى عنق صاحبه ، مع شدة نفرته عنه ؟ ولا سيما مع شرط السلامة منه ، وشرط خلافه . وهذا مما يعلم يقينا : أن تصرفات الشريعة وقواعدها وأحكامها تأباه . والله أعلم .

وقد ذهب أبو محمد بن حزم إلى أن الزوج إذا شرط السلامة من العيوب ، فوجد أى عيب كان : فالنكاح باطل من أصله ، غير منعقد . ولا خيار له فيه ولا إجازة ، ولا نفقة ، ولا ميراث . قال : إن التى أدخلت عليه غير التى تزوج ، إذ السالمة غير المعيبة بلا شك . فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما .

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى خدمة المرأة لزوجها

قال ابن حبيب فى الواضحة: حكم النبى صلى الله عليه وسلم بين على بن أبى طالب و بين زوجته فاطمة حين اشتكيا إليه الخدمة . فحـكم على فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت . وحكم على على بالخدمة الظاهرة . ثم قال ابن حبيب : والخدمة الباطنة : العجين ، والطبخ والفرش ، وكنس البيت ، واستقاء الماء ، وعمل البيت كله . وفى الصحيحين « أن فاطمة أتت النبى صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ماتلقى فى يديها من الرحَى . وتسأله خادما . فلم تجده . فذكرت ذلك لعائشة . فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته . قال على : فجاءنا ، وقد أخذنا مضاجعنا ، فذهبنا نقوم . فقال: مكانكما ، فجاء فقعد بيننا ، حتى وجدت برد قدميه على بطنى فقال : ألا أدلـكما على ماهو خير لكما مما سألتما ؟ إذا أخذتما مضاجعكما فسبِّحا الله ثلاثا وثلاثين ، واحمدا ثلاثا وثلاثين ، وكبرا أربعا وثلاثين . فهو خير

لكما من خادم ، قال على : فما تركتها بعد ، قيل : ولا ليلة صِفّين؟ قال : ولا ليلة صفين » وصح عن أسماء بنت أبى بكر أنها قالت « كنت أخدُم : الزبير خدمة البيت كله ، وكان له فرس ، وكنت أسوسه ، وكنت أحُشُّ له ، وأقوم عليه » وصح عنها «أنها كانت تعلف فرسه ، وتسقى الماء ، وتَخرِز الدَّلْو وتعجن ، وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثى فرسخ » فاختلف الفقهاء فى ذلك . فأوجب طائفة من السلف والخلف خدمتها له فى مصالح البيت ، وقال أبو ثور : عليها أن تخدم زوجها فى كل شىء . ومنعت طائفة وجوب خدمته عليها فى شىء ، وممن ذهب إلى ذلك : مالك والشافعى وأبو حنيفة ، وأهل الظاهر ، قالوا : لأن عقد النكاح إنما اقتضى الاستمتاع ، لا الاستخدام ، و بذل المنافع ، قالوا : والأحاديث المذكورة إنما تدل على التطوع ، ومكارم الأخلاق ، فأين الوجوب منها ؟

واحتج من أوجب الخدمة : بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه ، وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج لها ؛ وكنسه وطحنه وعجنه ، وغسله وفرشه وقيامه بخدمة البيت : فمن المنكر ، والله تعالى يقول (٢ : ٢٢٨ ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) وقال (٤ : ٣٤ الرجال قوامون على النساء) فإذا لم تخدمه المرأة ، بل يكون هو الخادم لها : فهى القَوَّامَة عليه . وأيضاً : فإن المهر فى مقابلة البُضْع . وكل من الزوجين يقضى وطره من صاحبه ، فإنما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها فى مقابلة استمتاعه بها ، وخدمتها وما جرت به عادة الأزواج . وأيضاً : فإن العقود المطلقة إنما تُنَزَّل على العرف ، والعرف خدمة المرأة ، وقيامها بمصالح البيت الداخلة . وقولهم : إن خدمة فاطمة وأسماء كانت تبرعاً وإحساناً : يرده أن فاطمة كانت تشتكى ماتلقى من الخدمة ، فلم يقل لعلى : لا خدمة عليها وإنما هى عليك ، وهو صلى الله عليه وسلم لا يحابى فى الحكم أحداً ، ولما رأى أسماء والعلف على رأسها والزبير معه ، لم يقل له : لا خدمة عليها ، وأن هذا ظلم لها ، بل أقره على استخدامها ، وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهن ، مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية ، هذا أمر لا ريب فيه ، ولا

يصح التفريق بين شريفة ودنيئة، وفقيرة وغنية، فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها، وجاءت أباها صلى الله عليه وسلم تشكو إليه الخدمة، فلم يُشْكِها وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح: المرأة عانية، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم» والعاني: الأسير. ومرتبة الأسير: خدمة من هو تحت يده، ولا ريب أن النكاح نوع من الرق، كما قال بعض السلف «النكاح رق، فلينظر أحدكم عند من يُرِقُّ كريمته» ولا يخفى على المنصف الراجحَ من المذهبين، والأقوى من الدليلين.

حكم رسول الله بين الزوجين يقع الشقاق بينهما

روى أبو داود في سننه من حديث عائشة «أن حبيبة بنت سهل: كانت عند ثابت بن قيس بن شمَّاس. فضربها، فكسر بعضها. فأتت النبي صلى الله عليه وسلم بعد الصبح. فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ثابتا. فقال: خُذْ بعض مالها وفارقها. فقال: ويصلح ذلك يارسول الله؟ قال: نعم. قال: فإني أصدقتها حديقتين، وهما بيدها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خذهما وفارقها. ففعل» وقد حكم الله تعالى بين الزوجين يقع الشقاقُ بينهما بقوله تعالى (٤:٣٥ وإن خِفْتُمْ شِقاقَ بينهما، فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها. إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما. إن الله كان عليما خبيرا).

وقد اختلف السلف والخلف في الحكَمين: هل هما حاكمان، أو وكيلان؟ على قولين: أحدهما: أنهما وكيلان. وهو قول أبي حنيفة والشافعي في قول، وأحمد في رواية. والثاني: أنهما حاكمان. وهذا قول أهل المدينة ومالك، وأحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القول الآخر. وهذا هو الصحيح، والعجب كل العجب ممن يقول: هما وكيلان، لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين. وجعل نصبهما إلى غير الزوجين. ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلاً من أهله، ولتبعث وكيلا من أهلها. وأيضاً: فلو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل. وأيضاً: فإنه جعل الحكم إليهما، فقال «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما»

والوكيلان لا إرادة لهما . إنما يتصرفان بإرادة موكليهما . وأيضاً : فإن الوكيل لا يسمى حكماً فى لغة القرآن ، ولا فى لسان الشارع ، ولا فى العرف العام ، ولا الخاص . وأيضاً : فالحَكَم من له ولاية الحكم والإلزام ، وليس للوكيل شيء من ذلك . وأيضاً : فإن الحَكَم أبلغ من حاكم . لأنه صفة مُشَبَّهَة باسم الفاعل ، دالة على الثبوت . ولا خلاف بين أهل العربية فى ذلك ، فإذا كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض ، فكيف بما هو أبلغ منه ؟ وأيضاً : فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين ، وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما ؟ وهذا يُحوِج إلى تقدير الآية هكذا : وإن خفتم شقاق بينهما : فمروهما أن يوكلا وكيلين : وكيلا من أهله ، ووكيلا من أهلها . ومعلوم بُعْدُ لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير ، وأنها لا تدل عليه بوجه ، بل هى دالة على خلافه . وهذا بحمد الله واضح .

وبعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبى طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ، فقيل لهما « إن رأيتما أن تفرقا فرقتما » وصح عن على بن أبى طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين « عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما » فهذا عثمان وعلى وابن عباس ومعاوية جعلوا الحكم إلى الحكمين ، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف ، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم . والله أعلم .

وإذا قلنا : إنهما وكيلان ، فهل يجبر الزوجان على توكيل الزوج فى الفرقة بعوض وغيره ، وتوكيل الزوجة فى بذل العوض ، أو لا يجبران ؟ على روايتين . فإن قلنا : يجبران ، فلم يوكلا ، جعل الحاكم ذلك إلى الحكمين بغير رضا الزوجين وإن قلنا : إنهما حكمان لم يحتج إلى رضا الزوجين ، وعلى هذا النزاع : ينبني مالو غاب الزوجان أو أحدهما ، فإن قيل: إنهما وكيلان : لم ينقطع نظر الحكمين . وإن قيل : حكمان ، انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب ، وقيل : يبقى نظرهما على القولين ، لأنهما يتصرفان بحظهما . فهما كالناظرين . وإن جُنَّ الزوجان

انقطع نظر الحكمين ، إن قيل : إنهما وكيلان . لأنهما فرع الموكلين ، ولم ينقطع إن قيل : إنهما حكمان لأن الحاكم يلي على المجنون . وقيل : ينقطع أيضاً . لأنهما منصوبان عنهما ، فكأنهما وكيلان . ولا ريب أنهما حكمان ، فيهما شائبة الوكالة ، ووكيلان منصوبان للحكم ، فمن العلماء من رجح جانب الحكم ، ومنهم من رجح جانب الوكالة ، ومنهم من اعتبر الأمرين .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخلع

فى صحيح البخارى عن ابن عباس « أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس . أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله ، ثابت بن قيس ، ما أعيب عليه فى خُلُق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تردِّين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة واحدة » وفى سنن النسائى عن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ « أن ثابت بن قيس بن شماس ضَرَب امرأته ، فكسر يدها — وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى ابن سَلول — فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأرسل إليه ، فقال : خذ الذى لها عليك ، وخَلِّ سبيلها ، قال : نعم ، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن تتربَّص حيضة واحدة ، وتلحق بأهلها » وفى سنن أبى داود عن ابن عباس « أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من زوجها . فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد حيضة(١) » وفى سنن الدارقطنى فى هذه القصة : فقال النبى صلى الله عليه وسلم « أتردين عليه حديقته التى أعطاك ؟ قالت : نعم ، وزيادة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته ، قالت : نعم ، فأخذ ماله ، وخَلَّى سبيلها . فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال الدارقطنى : إسناده صحيح

---

(١) قال المنذرى (٣ : ١٤٤ حديث ٢١٣٧) وذكر أنه روى مرسلا . وأخرجه الترمذى مسندا ، وقال : حسن غريب .

فتضمن هذا الحكم النبوى عدة أحكام ، أحدها : جواز الخلع ، كما دل عليه القرآن . قال تعالى (٢ : ٢٢٩ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ، فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس ، خالفت النص والإجماع ، وفى الآية دليل على جوازه مطلقاً بإذن السلطان وغيره . ومنعه طائفة بدون إذنه ، والأئمة الأربعة ، والجمهور: على خلافه ، وفى الآية دليل على حصول البينونة به ، لأنه سبحانه سماه « فدية » ولو كان رجعياً ــ كما قال بعض الناس ــ لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له . ودل قوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) على جوازه بما قل وكثر، وأن له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها . وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل : أن الرُّبيِّع بنت مُعَوِّذ بن عَفْراء حدثته « أنها اختلعت من زوجها بكل شىء تملكه . فخوصم فى ذلك إلى عثمان بن عفان فأجازه . وأمره أن يأخذ عِقاص رأسها فما دونه » وذكر أيضاً عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر « جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شىء لها ، وكل ثوب لها ، حتى نُقْبتها » ورفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نَشَزت عن زوجها فقال « اخلعها ولو من قرطها » ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبى كثير عنه . وذكر عبد الرزاق عن معمرعن ليث عن الحكم بن عتيبة عن على بن أبى طالب « لا يأخذ منها فوق ما أعطاها » وقال طاوس « لايحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها » وقال عطاء « إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة إليها »وقال الزهرى « لايحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها » وقال ميمون بن مِهْران « إن أخذ منها أكثر مما أعطاها لم يُسَرِّح باحسان » وقال الاوزاعى « كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيئاً إلا ما ساق إليها » .

والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن وآثار الصحابة . والذين منعوه : احتجوا بحديث أبى الزبير « أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته . قال النبى

صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، وزيادة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا » قال الدارقطني : سمعه أبو الزبير من غير واحد . وإسناده صحيح . قالوا : والآثار من الصحابة مختلفة . فمنهم من رُوى عنه تحريم الزيادة . ومنهم من روى عنه إباحتها . ومنهم من روى عنه كراهتها ، كما روى عن وكيع عن أبي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي « أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها » والإمام أحمد أخذ بهذا القول ، ونص على الكراهة . وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة . وقال : ترد عليها . وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال لي عطاء « أتت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالت : يارسول الله ، إني أبغض زوجي ، وأحب فراقه . قال : فتردين عليه حديقته التي أصدقك ؟ قالت : نعم ، وزيادة من مالي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة من مالك فلا . ولكن الحديقة . قالت : نعم . فقضى بذلك على الزوج » وهذا ـ وإن كان مرسلا ـ فحديث أبي الزبير مُقَوٍّ له . وقد رواه ابن جريج عنهما

فصل وفي تسميته الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة

ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين . فاذا تقايلا الخلع ، ورد عليها ما أخذ منها ، وارتجعها في العدة : فهل لهما ذلك ؟ منعه الأئمة الأربعة وغيرهم . وقالوا : قد بانت منه بنفس الخلع . وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال في المختلعة « إن شاء أن يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة ، وليشهد على رجعتها » قال معمر : وكان الزهري يقول ذلك . قال قتادة : وكان الحسن يقول : لايراجعها إلا بخطبة . ولقول سعيد بن المسيب والزهري وجه دقيق من الفقه ، لطيف المأخذ ، تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول . ولا نكارة فيه ، غير أن العمل على خلافه . فان المرأة ما دامت في العدة فهي في حبسه ، ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء . فاذا تقايلا عقد الخلع ، وتراجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما : لم تمنع قواعد الشرع ذلك . وهو بخلاف ما بعد العدة .

فانها قد صارت منه أجنبية محضة . فهو خاطب من الخطاب . ويدل على هذا : أن له أن يتزوجها فى عدتها منه ، بخلاف غيره

فصل وفى أمره المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة دليل على حكمين

أحدهما : أنه لا يجب عليها ثلاث حيض ، بل تكفيها حيضة . وهذا كما أنه صريح السنة : فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، والرُّبَيِّع بنت معوذ ، وعمها . وهو من كبار الصحابة . فهؤلاء الأربعة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف ، كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء وهى تخبر عبد الله بن عمر « أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان . فجاء عمها إلى عثمان بن عفان ، فقال له : إن ابنة معَوذ اختلعت من زوجها اليوم ، أفتنتقل ؟ فقال عثمان : لتنتقل . ولا ميراث بينهما ، ولا عدة عليها ، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة ، خشية أن يكون بها حبل » فقال عبد الله بن عمر « فعثمان خَيْرُنا وأعلمنا » وذهب إلى هذا المذهب إسحاق بن راهَوَيْه ، وأحمد فى رواية عنه ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية . قال : من نظر فى هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة . فان العدة إنما جعلت ثلاث حيض ، ليطول زمن الرجعة ، ويتروى الزوج ، ويتمكن من الرجعة فى مدة العدة . فاذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل . وذلك يكفى فيه حيضة كالاستبراء . قالوا : ولا ينتقض هذا علينا بالمطلقة ثلاثا . فان باب الطلاق جُعل حكم العدة فيه واحدا بائنة ورجعية . قالوا : وهذا دليل على أن الخلع فسخ ، وليس بطلاق . وهو مذهب ابن عباس ، وعثمان ، وابن عمر ، والرُّبيع ، وعمها . ولا يصح عن صحابى أنه طلاق ألبتة . فروى أحمد عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أنه قال «الخلع تفريق . وليس بطلاق» وذكر عبدالرزاق عن سفيان عن عمرو عن طاوس « أن إبراهيم بن سعد سأله عن رجل طلق امرأته تطليقتين . ثم اختلعت منه :

أينكحها ؟ قال ابن عباس : نعم ، ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها . والخلع بين ذلك »

فان قيل : كيف تقولون : إنه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة . وقد روى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جُمْهان [1] « أن أم بَكْر الاسلمية كانت تحت عبدالله بن أسيد ، واختلعت منه . فندما . فارتفعا إلى عثمان بن عفان . فأجاز ذلك . وقال : هى واحدة ، إلا أن تكون سمت شيئاً . فهو على ما سمت » وذكر ابن أبى شيبة حدثنا على بن هاشم عن ابن أبى ليلى عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم النخعى عن علقمة عن ابن مسعود قال « لا تكون تطليقة بائنة إلا فى فدية أو إيلاء » وروى عن على بن أبى طالب . فهؤلاء ثلاثة من أجلاء الصحابة ؟

قيل : لا يصح هذا عن واحد منهم . أما أثر عثمان : فطعن فيه الإمام أحمد والبيهقى وغيرهما . قال شيخنا : وكيف يصح عن عثمان ؟ وهو لا يرى فيه عدة ، وإنما يرى الاستبراء فيه بحيضة . فلو كان عنده طلاقا لأوجب فيه العدة . وابن جمهان الراوى لهذه القصة عن عثمان : لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الأسلميين . وأما أثر على بن أبى طالب : فقال أبو محمد بن حزم : رويناه من طريق لا يصح عن على . وأمثلها : أثر ابن مسعود ، على سوء حفظ ابن أبى ليلى . ثم غايته ـ إن كان محفوظا ـ أن يدل على أن الطلقة فى الخلع تقع بائنة ، لا أن الخلع يكون طلاقا بائنا . وبين الأمرين فرق ظاهر . والذى يدل على أنه ليس بطلاق : أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذى لم يستوف عدده ثلاثة أحكام ، كلها منتفية عن الخلع . أحدها : أن الزوج أحق بالرجعة فيه . الثانى : أنه محسوب من الثلاث . فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة . الثالث : أن العدة فيه ثلاثة قروء . وقد ثبت بالنص والاجماع : أنه لا رجعة فى الخلع ، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة : أن العدة فيه حيضة واحدة . وثبت بالنص

---

(١) جمهان ، أبو العلاء ، ويقال . أبو يعلى مولى الأسلميين . وقيل : مولى يعقوب القبطى ، يعد فى أهل المدينة . روى له ابن ماجة حديثا وحدا فى الصوم . ذكره مسلم فى الطبقة الأولى من أهل المدينة اهـ تهذيب

جوازه بعد طلقتين ، ووقوع ثالثة بعده . وهذا ظاهر جدا فى كونه ليس بطلاق فانه سبحانه قال (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان . فامساك بمعروف أو تسريح باحسان . ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله . فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا – وإن لم يختص بالمطلقة تطليقتين – فانه يتناولها وغيرها . ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ، ويخلى منه المذكور ، بل إما أن يختص بالسابق ، أو يتناوله وغيره ، ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد) وهذا يتناول من طُلِّقت بعد فدية وطلقتين قطعا . لأنها هى المذكورة . فلا بد من دخولها تحت اللفظ . فهذا فهم ترجمان القرآن الذى دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلمه الله تأويل القرآن . وهى دعوة مستجابة بلا شك . وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق: دل على أنها من غير جنسه . فهذا مقتضى النص والقياس ، وأقوال الصحابة . ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها : يعد الخلع فسخا . بأى لفظ كان ، حتى بلفظ الطلاق ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد ، وهو اختيار شيخنا . قال : وهذا ظاهر كلام أحمد ، وكلام ابن عباس وأصحابه ، قال ابن جريج : أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول « ما أجازه المال فليس بطلاق » قال عبد الله بن أحمد : رأيت أبى كان يذهب إلى قول ابن عباس ، وقال عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس « الخلع تفريق وليس بطلاق » وقال ابن جريج عن ابن طاوس « كان أبى لا يرى الفداء طلاقا، ويخيره » ومن اعتبر الألفاظ ، ووقف معها ، واعتبرها فى أحكام العقود : جعله بلفظ الطلاق طلاقا ، وقواعد الفقه وأصوله : تشهد أن المرعِىّ فى العقود حقائقها ومعانيها ، لا صورها وألفاظها ، و بالله التوفيق .

ومما يدل على هذا : أن النبى صلى الله عليه وسلم « أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته فى الخلع تطليقة ، ومع هذا : أمرها أن تعتد بحيضة » وهذا صريح فى أنه فسخ ، ولو وقع بلفظ الطلاق . وأيضاً : فإنه سبحانه علق عليه أحكام

الفدية بكونه فدية ، ومعلوم أن الفدية لاتختص بلفظ . ولم يعين الله سبحانه لها لفظاً معينا ، وطلاق الفداء طلاق مقيد ، ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق ، كما لا يدخل تحتها فى ثبوت الرجعة ، والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة . وبالله التوفيق .

ذكر أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطلاق

ذكر حكمه فى طلاق الهازل وزائل العقل ، والمكره ، والتطليق فى نفسه

فى السنن من حديث أبى هريرة « ثلاث جِدُّهن جِدٌّ ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » وفيها عنه من حديث عائشة « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » وفيها عنه صلى الله عليه وسلم « لا طلاق فى إغلاق » وصح عنه أنه قال للمقر بالزنا « أبك جنون ؟ » وثبت عنه أنه « أمر به أن يُسْتَنْكَه(١) » وذكر البخارى فى صحيحه عن على أنه قال لعمر « ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث : عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ ؟ » وفى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لأمتى عما حَدَّثت به أنفسها ، مالم تكلَّمْ ، أو تعمل به » فتضمنت هذه السنن : أن مالم ينطق به الانسان : من طلاق أو عتاق ، أو يمين ، أو نذر ونحو ذلك : عفو ، غير لازم بالنية والقصد . وهذا قول الجمهور . وفى المسألة قولان آخران . أحدهما : التوقف فيها . قال عبد الرزاق عن معمر « سئل ابن سيرين : عمن طلق فى نفسه ؟ فقال : أليس قد علم الله مافى نفسك ؟ قال : بلى . قال : فلا أقول فيها شيئا » والثانى : وقوعه إذا جزم عليه . وهذه رواية أشهب عن مالك . وروى عن الزهرى . وحجة هذا القول : قوله صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات » وأن من كفر فى نفسه فهو كافر . وقوله تعالى (٢ : ٢٨٤ إن تبدوا ما فى أنفسكم أوتخفوه يحاسبكم به الله) وأن المصِرَّ على المعصية فاسق مؤاخذ ،

---

(١) أى يشم فمه ليعلم هل شرب مسكرا ؟

وإن لم يفعلها . وبان أعمال القلوب فى الثواب والعقاب كأعمال الجوارح . ولهذا يثاب على الحب والبغض، والموالاة والمعاداة فى الله، وعلى التوكل والرضا ، والعزم على الطاعة . ويعاقب على الكبر والحسد والعجب ، والشك والرياء ، وظن السوء بالأبرياء . ولا حجة فى شىء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ .

أما حديث «الأعمال بالنيات» فهو حجة عليهم . لأنه أخبر فيه : أن العمل مع النية هو المعتبر ، لا النية وحدها . وأما من اعتقد الكفر بقلبه ، أو شك : فهو كافر ، لزوال الإيمان الذى هو عقد القلب مع الإقرار . فاذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفراً . فان الإيمان أمر وجودى ثابت قائم بالقلب . فما لم يقم بالقلب حصل ضده ، وهو الكفر . وهذا كالعلم والجهل ، إذا فقد العلم حصل الجهل . وكذلك كل نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر . وأما الآية : فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزام بأحكامه بالشرع . وإنما فيها : محاسبته بما يبديه ويخفيه . ثم هو مغفور له أو معذب . فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية ؟ وأما أن المصرّ على المعصية فاسق مؤاخذ : فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ، ثم أصر عليها . فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته. فهذا هو المصر . وأما من عزم على المعصية ولم يعملها ، فهو بين أمرين : إما أن لا تكتب عليه ، وإما أن تكتب له حسنة ، إذا تركها لله عز وجل . وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب : فحق . والقرآن والسنة به مملوآن . ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ : أمر خارج عن الثواب والعقاب . ولا تلازم بين الأمرين . فان مايعاقب عليه من أعمال القلوب : هو معاص قلبية ، يستحق العقوبة عليها . كما يستحقها على المعاصى البدنية . إذ هى منافية لعبودية القلب . فان الكبر والعجب والرياء وظن السوء : محرمات على القلب . وهى أمور اختيارية يمكن اجتنابها . فيستحق العقوبة على فعلها . وهى أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب . وأما العتاق والطلاق : فاسمان لمسميين قائمين

باللسان ، أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة . وليسا اسمين لما فى القلب مجرداً عن النطق .

وتضمنت أن المكلف إذا هَزَل بالطلاق أو النكاح أو الرجعة : لزمه ماهزل به . فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر ، وإن لم يعتبر كلام النائم والناسى ، وزائل العقل والمكره . والفرق بينهما : أن الهازل قاصد للفظ ، غير مريد لحكمه. وذلك ليس إليه . فانما إلى المكلف الاسبابُ . وأما ترتب مسبباتها وأحكامها : فهو إلى الشارع ، قصده المكلف أو لم يقصده . والعبرة بقصده السبب اختيارا فى حال عقله وتكليفه . فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمه ، جَدَّ به أو هَزَل . وهذا بخلاف النائم والمُبَرْسَم ، والمجنون والسكران ، وزائل العقل . فانهم ليس لهم قصد صحيح . وليسوا مكلفين . فألفاظهم لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذى لايعقل معناها ولا يقصده . وسر المسألة : الفرق بين من قصد اللفظ ، وهو عالم به ولم يرد حكمه . و بين من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه . فالمراتب التى اعتبرها الشارع أربعة . إحداها : أن يقصد الحكم ، ولا يتلفظ به . الثانية : أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه . الثالثة : أن يقصد اللفظ دون حكمه . الرابعة : أن يقصد اللفظ والحكم . فالأولان : لغو ، والاخيران : معتبران . هذا الذى استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه . وعلى هذا : فكلام المكره كله لغو . ولا عبرة به . وقد دل القرآن على أن من أكره على التكلم بكلمة الكفر : لايكفر . ومن أكره على الإسلام : لا يصير به مسلما . ودلت السنة : على أن الله سبحانه تجاوز عن المكره ، فلم يؤاخذه بما أكره عليه . وهذا يراد به كلامه قطعا. وأما أفعاله : ففيها تفصيل . فما أبيح منها بالاكراه : فهو متجاوز عنه ، كالأكل فى نهار رمضان ، والعمل فى الصلاة ، ولِبْس المخيط فى الاحرام ونحوذلك . ومالا يباح بالاكراه : فهو مؤاخذ به ، كقتل المعصوم ، وإتلاف ماله . وما اختلف فيه كشرب الخمر ، والزنا والسرقة : هل يُحَدُّ به أولا ؟ فالاختلاف : هل يباح ذلك بالاكراه أو لا ؟ فمن لم يبحه حَدَّه به . ومن أباحه بالاكراه : لم يحده . وفيه قولان للعلماء . وهما

روايتان عن أحمد . والفرق بين الأقوال والأفعال فى الاكراه : أن الأفعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها . بل مفسدتها معها ، بخلاف الأقوال . فانها يمكن إلغاؤها، وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون . فمفسدة الفعل الذى لايباح بالاكراه ثابتة . بخلاف مفسدة القول . فانها إنما تثبت إذا كان قائله عالماً به ، مختارا له . وقد روى وكيع عن ابن أبى ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن قال : قالت امرأة لزوجها « سَمِّنى . فسماها الظبية ، فقالت : ماقلت شيئاً . قال : فهات ما أسميك به . قالت : سمنى خَلِيَّة طالقاً ، قال : أنت خلية طالق ، فأتت عمر بن الخطاب ، فقالت : إن زوجى طلقنى ، فجاء زوجها فقص عليه القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها ، وأوجع رأسها » فهذا الحكم من أمير المؤمنين بعدم الوقوع لما لم يقصد الزوج اللفظ الذى يقع به الطلاق . بل قصد لفظا لا يريد به الطلاق ، فهو كما لو قال لأمته أنت حرة ، وأراد أنها ليست بفاجرة ، أو قال لامرأته : أنت مسرحة ، أو سَرَّحتك ، ومراده : تسريح الشعر . ونحو ذلك . فهذا لايقع عتقه ولاطلاقه بينه و بين الله تعالى، و إن قامت قرينة ، أو تصادقا فى الحكم : لم يقع به .

فإن قيل : فهذا من أى الأقسام ؟ فإنكم جعلتم المراتب أربعة . ومعلوم أن هذا ليس بمكره ، ولا زائل العقل ، ولا هازل ، ولا قاصد لحكم اللفظ ؟ قيل : هذا متكلم باللفظ مريداً به أحد معنييه ، فلزم حكم ماأراده بلفظه ، دون مالم يرده . فلا يُلزم بما لم يرده باللفظ ، إذا كان صالحاً لما أراده ، وقد استحلف النبى صلى الله عليه وسلم رُكانة لما طلق امرأته ألبتة ، فقال « ماأردت ؟ قال : واحدة ، قال : آلله ؟ قال : آلله ، قال : هو ما أردت » فقبل منه نيته فى اللفظ المحتمل . وقد قال مالك : إذا قال : أنت طالق ألبتة ، وهو يريد أن يحلف على شىء ، ثم بدا له فترك اليمين ، فليست طالقاً ، لأنه لم يرد أن يطلقها . وبهذا أفتى الليث بن سعد والإمام أحمد ، حتى إن أحمد — فى رواية عنه — يقبل منه ذلك فى الحكم . وهذه المسألة لها ثلاث صور . إحداها : أن يرجع عن يمينه ، ولم يكن التنجيز مراده ،

فهذه لا تطلق عليه فى الحال ، ولا يكون حالفاً . الثانية : أن يكون مقصوده اليمين ، لا التنجيز . فيقول : أنت طالق ، ومقصوده : إن كلمت زيداً . الثالثة : أن يكون مقصوده اليمين من أول كلامه ، ثم يرجع عن اليمين فى أثناء الكلام ، ويجعل الطلاق منجزاً . فهذا لا يقع به . لأنه لم ينو به الإيقاع ، وإنما نوى به التعليق ، فكان قاصراً عن وقوع المنجز ، فإذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد أتى فى التنجيز بغير النية المجردة . وهذا قول أصحاب أحمد ، وقد قال تعالى (٢ : ٢٢٥ لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) واللغو نوعان . أحدهما : أن يحلف على الشىء ، يظنه كما حلف عليه ، فيتبين بخلافه، والثانى: أن يجرى اليمين على لسانه من غير قصد للحلف ــ كلا، والله ، وبلى ، والله ــ فى أثناء كلامه . وكلاهما رفع الله المؤاخذة به لعدم قصد الحالف إلى عقد اليمين وحقيقتها ، وهذا تشريع منه سبحانه لعباده : أن لا يرتبوا الأحكام على الألفاظ التى لم يقصد المتكلم بها حقائقها ومعانيها ، وهذا غير الهازل حقيقة وحكماً [١] ، وقد أفتى أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بعدم وقوع طلاق المكره ، وإقراره . فصح عن عمر أنه قال « ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أوجعته ، أو ضربته ، أو أوثقته » وصح عنه « أن رجلاً تدلَّى بحبل ليشتار عسلا ، فأتت امرأته ، فقالت : لأقطعن الحبل ، أو لتطلقنى ، فناشدها الله ، فأبت ، فطلقها ، فأتى عمر ، فذكر له ذلك ، فقال له : ارجع إلى امرأتك ، فإن ذلك ليس بطلاق » وكان على بن أبى طالب لا يجيز طلاق المكره ، وقال ثابت الأعرج : سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره ؟ فقالا جميعاً « ليس بشىء »

فإن قيل : فما تصنعون بما رواه الغار بن جبلة عن صفوان بن عمرو الأصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن رجلا جلست امرأته على صدره ، وجعلت السكين على حلقه ، وقالت له : طلقنى ، أو لأذبحنك ،

---

(١) إخراج الهازل من هذا الحكم غير ظاهر الدليل ، فإن كان عاصياً بهزله . فالسكران : أشد عصياناً بشربه المسكر .

فناشدها الله ، فأبت ، فطلقها ثلاثاً ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال: لا قيلولة فى الطلاق » رواه سعيد بن منصور فى سننه ، وروى عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل الطلاق جائز ، إلا طلاق المعتوه ، والمغلوب على عقله» وروى سعيد بن منصور: حدثنا فرج بن فضالة حدثنى عمرو بن شراحيل المعافرى « أن امرأة استلت سيفاً ، فوضعته على بطن زوجها ، وقالت : والله لأنفذنه ، أو لتطلقنى ، فطلقها ثلاثا . فرفع ذلك إلى عمر ابن الخطاب ، فأمضى طلاقها » وقال على « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه »

قيل : أما خبر الغار بن جبلة : ففيه ثلاث علل ، إحداها : ضعف صفوان ابن عمرو ، والثانية : لين الغار بن جبلة ، والثالثة : تدليس بقية بن الوليد الراوى عنه ، ومثل هذا لا يحتج به . قال أبو محمد بن حزم : وهذا خبر فى غاية السقوط . وأما حديث ابن عباس « كل الطلاق جائز » فهو من رواية عطاء بن عجلان ، وضعفه مشهور ، وقد رُمى بالـكذب ، قال أبو محمد بن حزم : وهذا الخبر شر من الأول . وأما أثر عمر : فالصحيح عنه خلافه ، كما تقدم ، ولا يعلم معاصرة المعافرى لعمر ، وفرج بن فضالة فيه ضعف . وأما أثر على : فالذى رواه عنه الناس : أنه كان لا يجيز طلاق المـكره ، وروى عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن : أن على بن أبى طالب كان لا يجيز طلاق المـكره . فإن صح عنه ماذكرتم : فهو عام مخصوص بهذا .

فصل وأما طلاق السكران

فقال تعالى (٤ : ٤٣ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر ، لأنه لا يعلم مايقول . وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه « أمر بالمقِرِّ بالزنا أن يُسْتَنْكَه » ليعتبر قوله الذى أقرَّ به ، أو يلغى ، وفى صحيح البخارى فى قصة حمزة لما عقر بعيرَىْ على « فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ، فوقف عليه يلومه ، فصَعَّد فيه النظر وَصَوَّبه ، وهو سكران ، ثم قال : هل أنتم إلا عبيد لأبى ؟ فنكص النبي صلى الله عليه وسلم

على عقبيه » وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفراً ، ولم يؤاخذ بذلك حمزة ، وصح عن عثمان بن عفـان أنه قال « ليس لمجنون ولا سكران طلاق » رواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان عن أبيه ، وقال عطاء « طلاق السكران لا يجوز » وقال ابن طاوس « طلاق السكران لا يجوز » وقال القاسم بن محمد « لا يجوز طلاقه » وصح عن عمر بن عبدالعزيز « أنه أُتِيَ بسكران طلق ، فاستحلفه بالله الذى لا إله إلا هو ، لقد طلقها وهو لا يعقل ، فحلف ، فرد إليه امرأته ، وضربه الحد » وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصارى ، وحميـد بن عبد الرحمن ، وربيعة الرأى ، والليث بن سعد ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحاق بن راهويه ، وأبى ثور ، والشافعى فى أحد قوليه . واختاره المزنى وغيره من الشافعية ، ومذهب أحمد فى إحدى الروايات عنه ، وهى التى استقرَّ عليها مذهبـه ، وصرح برجوعه إليها ، فقال فى رواية : الذى لا يأمر بالطلاق : إنما أتى خصلة واحدة ، والذى يأمر بالطلاق : قد أتى خصلتين : حرمها عليه ، وأحلها لغيره ، فهذا خير من هذا ، وأنا أتقيهما جميعاً . وقال فى رواية الميمونى : وقد كنت أقول : إن طلاق السكران يجوز ، حتى تبينته ، فقلت : إنه لا يجوز طلاقه . لأنه لو أقر لم يلزمه ، ولو باع لم يجز بيعه ، قال : وألزمه الجناية . وما كان من غير ذلك فلا يلزمه ، قال أبو بكر عبد العزيز : وبهذا أقول . وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم ، واختاره من الحنفية : أبو جعفر الطحاوى . وأبو الحسن الكرخى

والذين أوقعوه لهم سبعة مآخذ . أحدها : أنه مكلف ، ولهذا يؤخذ بجناياته . والثانى : أن إيقاع الطلاق عقوبة له . والثالث : أن ترتب الطلاق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها ، فلا يؤثر فيه السكرُ . والرابع : أن الصحابة أقاموه مقام الصاحى فى كلامه ، فإنهم قالوا « إذا شرب سكر ، وإذا سكر هَذَى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون » والخامس : حديث « لا قيلولة فى الطَّلاق » وقد تقدم . والسادس : حديث « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » وقد تقدم . والسابع : أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق ، فرواه أبو عبيد عن عمر ، ومعاوية .

ورواه غيره عن ابن عباس ، قال أبو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن جرير ابن حازم عن الزبير بن الحرث عن أبي لبيد « أن رجلاً طلق امرأته وهو سكران فرُفع إلى عمر بن الخطاب، وشهد عليه أربع نسوة ، ففرق عمر بينهما » قال : وحدثنا ابن أبي مريم عن ناجية بن بكر عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب « أن معاوية أجاز طلاق السكران »

هذا جميع ما احتجوا به ، وليس فى شىء منه حجة أصلاً .

فأما المأخذ الأول ــ وهو أنه مكلف ــ فباطل . إذ الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل . ومن لا يعقل مايقول فليس بمكلف . وأيضاً : فلو كان مكلفاً لوجب أن يقع طلاقه ، إذا كان مكرها على شربها ، أو غير عالم بأنها خمر . وهم لا يقولون به . وأما خطابه : فيجب حمله على الذى يعقل الخطاب ، أو على الصاحى وأنه نهى عن السكر إذا أراد الصلاة . وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى . وأما إلزامه بجناياته : فمحل نزاع ، لا محل وفاق . فقال عثمان التيمى « لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد . إلا حد الخمر فقط » وهذا أحد الروايتين عن أحمد : أنه كالمجنون فى كل فعل يعتبر له العقل . والذين اعتبروا أفعاله ، دون أقواله : فرقوا بفرقين . أحدهما : أن إسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص . إذ كل من أراد قتل غيره ، أو الزنا ، أو السرقة ، أو الحراب : سكر وفعل ذلك . فيقام عليه الحد إذا أتى جرما واحدا . فإذا تضاعف جرمه بالسكر كيف يسقط عنه الحد ؟ هذا مما تأباه قواعد الشريعة وأصولها . وقال أحمد ــ منكرا على من قال ذلك ــ : و بعض من يرى طلاق السكران ليس بجائز : يزعم أن سكرانا لو جنى جناية ، أو أتى حدا ، أو ترك الصيام أو الصلاة كان بمنزلة المبرسم والمجنون : هذا كلام سوء . والفرق الثانى : أن إلغاء أقواله لا يتضمن مفسدة . لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه ، بخلاف الأفعال . فإن مفاسدها لا يمكن إلغاؤها إذا وقعت . فإلغاء أفعاله ضرر محض ، وفساد منتشر ، بخلاف أقواله . فإن صح هذان الفرقان : بطل الإلحاق ، وإن لم يصحا : كانت التسوية بين أقوله وأفعاله متعينة .

وأما المأخذ الثانى ــ وهو أن إيقاع الطلاق به عقوبة له ــ ففى غاية الضعف. فإن الحد يكفيه عقوبة. وقد حصل رضى الله سبحانه من هذه العقوبة بالحد. ولا عهد لنا فى الشريعة بالعقوبة بالطلاق، والتفريق بين الزوجين.

واما المأخذ الثالث ــ وهو أن إيقاع الطلاق به من ربط الأحكام بالأسباب ــ ففى غاية الفساد والسقوط. فإن هذا يوجب إيقاع الطلاق ممن سكر مكرها أو جاهلا بأنها خمر، ومن المجنون والمبرسم، بل ومن النائم. ثم يقال: وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب، حتى يربط الحكم به؟ وهل النزاع إلا فى ذلك؟

وأما المأخذ الرابع ــ وهو أن الصحابة جعلوه كالصاحى فى قولهم «إذا شرب سكر: وإذا سكر هَذَى» ــ فهو خبر لايصح ألبتة. قال أبو محمد بن حزم: وهو خبر مكذوب، قد نزه الله عليا وعبد الرحمن بن عوف عنه. وفيه من المناقضة مايدل على بطلانه. فإن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذى لا حد عليه.

وأما المأخذ الخامس ــ وهو حديث «لا قيلولة فى الطلاق» ــ فخبر لايصح. ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل، دون من لايعقل. ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبى.

وأما المأخذ السادس ــ وهو خبر «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه» ــ فمثله سواء لايصح. ولو صح لكان فى المكلف

وجواب ثالث: أن السكران الذى لايعقل: إما معتوه، وإما ملحق به. وقد ادعت طائفة أنه معتوه. وقالوا: المعتوه فى اللغة: الذى لا عقل له، ولا يدرى مايتكلم به.

وأما المأخذ السابع ــ وهو أن الصحابة رضى الله عنهم أوقعوا عليه الطلاق ــ فالصحابة مختلفون فى ذلك. فصح عن عثمان ماحكيناه عنه. وأما أثر ابن عباس: فلايصح عنه. لأنه من طريقين، فى أحدهما الحجاج بن أرطاة. وفى الثانية: إبراهيم بن يحيى: وأما ابن عمر ومعاوية: فقد خالفهما عثمان بن عفان،

فصل وأما الطلاق فى الإغلاق

فقد قال الإمام أحمد فى رواية حنبل : وحديث عائشة رضى الله عنها سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول « لاطلاق ولا عتاق فى إغلاق » يعنى الغضب . هذا نص أحمد . حكاه الخلال ، وأبو بكر فى الشافى وزاد المسافر . فهذا تفسير أحمد . وقال أبو داود فى سننه « أظنه الغضب » وترجم عليه « باب الطلاق على غضب » وفسره أبو عبيدة وغيره بأنه الإكراه . وفسره غيرهما بالجنون . وقيل : هو نهى عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة . فيغلق عليه الطلاق ، حتى لايبقى منه شىء ، كغلق الرهن . حكاه أبو عبيد الهروى .

قال شيخنا : وحقيقة الإغلاق : أن يغلق على الرجل قلبه ، فلايقصد الكلام ، أو لا يعلم به ، كأنه انغلق عليه قصده وإرادته .

قلت : قال أبو العباس المبرد : الغلق ضيق الصدر ، وقلة الصبر بحيث لايجد له مخلصا . قال شيخنا : ويدخل فى ذلك طلاق المكره والمجنون ، ومن زال عقله بسكر أو غضب . وكل من لاقصد له ، ولا معرفة له بما قال . والغضب على ثلاثة أقسام . أحدها : مايزيل العقل . فلايشعر صاحبه بما قال . وهذا لايقع طلاقه بلا نزاع . الثانى : مايكون فى مباديه ، بحيث لايمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده . فهذا يقع طلاقه بلا نزاع . الثالث : أن يستحكم و يشتد به ، فلا يزيل عقله بالكلية . ولكن يحول بينه و بين نيته ، بحيث يندم على مافرط منه إذا زال . فهذا محل نظر . وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه.

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطلاق قبل النكاح

فى السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لانذر لابن آدم فيما لايملك ، ولا عتق له فيما لا يملك . ولا طلاق له فيما لايملك » قال الترمذى : هذا حديث حسن ، وهو أحسن شىء فى هذا الباب . وسألت محمد بن إسماعيل ، فقلت : أى شىء أصح فى الطلاق قبل

النكاح ؟ فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى أبو داود « لابيع إلا فيما يملك . ولا وفاء نذر إلا فيما يملك » وفى سنن ابن ماجة عن المِسْوَر بن مَخْرمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاطلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » وقال وكيع : حدثنا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر وعطاء ابن أبي رباح كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه « لاطلاق قبل النكاح » وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت عطاء يقول : قال ابن عباس « لا طلاق إلا من بعد نكاح » قال ابن جريج : بلغ ابن عباس أن ابن جريج يقول « إن طلق مالم ينكح : فهو جائز . فقال ابن عباس : أخطأ فى هذا . فإن الله تعالى يقول (٣٣ : ٤٩ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » وذكر أبو عبيد عن على بن أبي طالب « أنه سئل عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق ؟ فقال على : ليس طلاق إلا من بعد ملك » وثبت عنه أنه قال « لاطلاق إلا من بعد نكاح . وإن سماها » وهذا قول عائشة . وإليه ذهب الشافعى وأحمد وإسحق وأصحابهم ، وداود وأصحابه ، وجمهور أهل الحديث .

ومن حجة هذا القول : أن القائل « إن تزوجت فلانة فهى طالق » مطلق لأجنبية . وذلك محال . فإنها حين الطلاق المعلق أجنبية . والمتجدد هو نكاحها . والنكاح لايكون طلاقا . فعلم أنها لو طلقت فإنما يكون استنادا إلى ذلك الطلاق المتقدم معلقا . وهى إذ ذاك أجنبية . وتجدد الصفة لايجعله متكلما بالطلاق عند وجودها . فإنه عند وجودها مختارا للنكاح ، غير مريد للطلاق فلا يصح . كما لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق . فدخلت وهى زوجته : لم تطلق بغير خلاف .

فإن قيل : فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق ؟ فإنه لو قال : إن ملكت فلانا فهو حر . صح التعليق وعتق بالملك ؟ قيل : فى تعليق العتق قولان وهما روايتان عن أحمد . كما عنه روايتان فى تعليق الطلاق . والصحيح من مذهبه

الذى عليه أكثر نصوصه، وعليه أصحابه: صحة تعليق العتق دون الطلاق. والفرق بينهما: أن العتق له قوة وسِراية. ولا يعتمد نفوذ الملك. فإنه ينفذ فى ملك الغير. ويصح أن يكون الملك سببا لزواله بالعتق عقلا وشرعا، كما يزول ملكه بالعتق عن ذى رحمه المحرم بشرائه، وكما لو اشترى عبدًا ليعتقه فى كفارة أو نذر، أو اشتراه بشرط العتق. وكل هذا يشرع فيه جعلُ الملك سبباً للعتق. فإنه قربة محبوبة لله تعالى. فشرع الله سبحانه التوسل إليه بكل وسيلة مفضية إلى محبوبه. وليس كذلك الطلاق. فإنه بغيض إلى الله. وهو أبغض الحلال إليه. ولم يجعل ملك البُضْع بالنكاح سببا لإزالته ألبتة. وفرق ثان: أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القُرَب والطاعات. كقوله: لئن آتانى الله من فضله لأتصدقن بكذا وكذا. فإذا وجد الشرط لزمه ماعلقه به من الطاعة المقصودة. فهذا لون، وتعليق الطلاق على الملك لون آخر.

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تحريم طلاق الحائض والنفساء والموطوأة فى طهرها. وتحريم إيقاع الثلاث جملة

فى الصحيحين «أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. فسأل عمرُ بن الخطاب عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال: مُرْه فليراجعها، ثم ليمسكها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد ذلك، وإن شاء طلقها قبل أن يَمَسَّ. فتلك العِدَّة التى أمر الله أن تُطَلَّق لها النساء» ولمسلم «مُره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً، أو حاملاً» وفى لفظ «إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس. فذلك الطلاق للعدة، كما أمر الله تعالى» وفى لفظ للبخارى «مره فليراجعها. ثم ليطلقها فى قُبُل عِدَّتها» وفى لفظ لأحمد وأبى داود والنسائى عن ابن عمر قال «طلق عبد الله بن عمر امرأته، وهى حائض. فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولم يرَها شيئا. وقال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك» وقال ابن عمر «قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (٦٥: ١ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) فى قبل عدتهن».

فتضمن هذا الحكم : أن الطلاق على أربعة أوجه . وجهان حلالان . ووجهان حرامان . فالحلالان : أن يطلق امرأته طاهرا من غير جماع ، أو يطلقها حاملا مستبينا حملها . والحرامان : أن يطلقها وهى حائض ، أو يطلقها فى طهر جامعها فيه . هذا فى طلاق المدخول بها . وأما من لم يدخل بها : فيجوز طلاقها حائضا وطاهرا ، كما قال تعالى (٢ : ٢٣٦ لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة) وقال تعالى (٣٣ : ٤٩ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وقد دل على هذا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذه لاعدة لها . ونبه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله «فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » ولولا هاتان الآيتان اللتان فيهما إباحة الطلاق قبل الدخول : لمنع من طلاق من لاعدة له عليها . وفى سنن النسائى وغيره من حديث محمود بن لَبيد قال « أُخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا . فقام غضبان . فقال : أيُلْعَبُ بكتاب الله ، وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل ، فقال : يارسول الله أفلا أقتله ؟ » وفى الصحيحين عن ابن عمر « أنه كان إذا سئل عن الطلاق قال: أما أنت إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنى بهذا . وإن كنت طلقتها ثلاثا : فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك »

فتضمنت هذه النصوص : أن المطلقة نوعان : مدخول بها وغير مدخول بها . وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثا مجموعة . ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا وحائضا . وأما المدخول بها : فإن كانت حائضا أو نفساء حرم طلاقها . وإن كانت طاهرا ، فإن كانت مستبينة الحمل : جاز طلاقها بعد الوطء وقبله . وإن كانت حائلا : لم يجز طلاقها بعد الوطء فى طهر الإصابة . ويجوز قبله . هذا الذى شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق . وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذى أذن الله فيه وأباحه ، إذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له .

واختلفوا فى وقوع المحرم من ذلك . وفيه مسألتان . المسألة الأولى : الطلاق فى الحيض ، أو فى الطهر ، الذى واقعها فيه . المسألة الثانية : فى جمع الثلاث . ونحن نذكر المسألتين تحريراً وتقريراً ، كما ذكرناهما تصويراً . ونذكر حجج الفريقين ومنتهى أقدام الطائفتين ، مع العلم بأن المقلد المتعصب لايترك قولَ من قلده ، ولو جاءته كل آية . وأن طالب الدليل لايأتم بسواه . ولا يحكم إلا إياه . ولكل من الناس مورد لايتعداه . وسبيل لايتخطاه . ولقد عذر من حمل ماانتهت إليه قواه . وسعى إلى حيث انتهت إليه خطاه .

فأما المسألة الأولى : فإن الخلاف فى وقوع الطلاق المحرم : لم يزل ثابتا بين السلف والخلف . وقد وهم من ادعى الإجماع على وقوعه . وقال بمبلغ علمه . وخفى عليه من الخلاف ما اطلع عليه غيره . وقد قال الإمام أحمد « من ادعى الإجماع فهو كاذب . وما يدريه ؟ لعل الناس اختلفوا» كيف ؟ والخلاف بين الناس فى هذه المسألة معلوم الثبوت عن المتقدمين والمتأخرين . قال محمد بن عبد السلام الخُشَنى . حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفى حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال فى رجل طلق امرأته وهى حائض قال ابن عمر « لايعتد بذلك » ذكره أبو محمد بن حزم فى المحلى باسناده إليه . وقال عبد الرزاق فى مصنفه : عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال « كان لايرى طلاقا ماخالف وجه الطلاق ، ووجه العدة . وكان يقول : وجه الطلاق : أن يطلقها طاهرا من غير جماع . أو إذا استبان حملها» وقال الخشنى : حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الرحمن بن مهدى حدثنا همام بن يحيى عن قتادة عن خِلاس بن عمرو أنه قال ـ فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض ـ قال « لايعتد به » قال أبو محمد بن حزم : والعجب من جرأة من ادعى الإجماع على خلاف هذا . وهو لايجد فيما يوافق قوله فى إمضاء الطلاق فى الحيض ، أو فى طهر جامعها فيه : كلمة عن أحد من الصحابة غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ماهو أحسن منها عن ابن عمر . وروايتين ساقطتين عن عثمان وزيد بن ثابت . إحداهما :

رويناها من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره «أن عثمان بن عفان كان يقضى فى المرأة التى يطلقها زوجها وهى حائض : أنها لاتعتد بحيضتها تلك . وتعتد بعدها ثلاثة قروء » قلت : وابن سمعان هو عبد الله بن زياد بن سمعان الكذاب . وقد رواه عن مجهول لايعرف . قال أبو محمد : والأخرى من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعد مولى ابن علقمة عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قال ـ فيمن طلق امرأته وهى حائض ـ « يلزمه الطلاق . وتعتد بثلاث حيض ، سوى تلك الحيضة » قال أبو محمد : بل نحن أسعد بدعوى الإجماع ههنا . لو استجزنا ما يستجيزون ـ ونعوذ بالله من ذلك ـ وذلك : أنه لاخلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ـ ومن جملتهم : جميع المخالفين لنا فى ذلك ـ أن الطلاق فى الحيض ، أو فى طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مخالفة لأمره . فإذا كان لا شك فى هذا عندهم ، فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التى يقرون أنها بدعة وضلالة ؟ أليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفا لإجماع القائلين بأنها بدعة ؟ قال أبو محمد : وحتى لو لم يبلغنا الخلاف لكان القاطع على جميع أهل الإسلام بما لا يقين عنده ، ولا بلغه عن جميعهم : كاذبا على جميعهم .

قال المانعون من وقوع الطلاق المحرم : لا يُزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله ، من كتاب أو سنة أو إجماع متيقن . فإذا أوجدتمونا واحدا من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به . ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك .

قالو : وكيف ؟ والأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه . فإن هذا طلاق لم يشرعه الله تعالى ألبتة . ولا أذن فيه . فليس من شرعه . فكيف يقال بنفوذه وصحته ؟

قالوا : وإنما يقع من الطلاق المحرم : ماملكه الله تعالى للمطلق . ولهذا لايقع به الرابعة . لأنه لم يملكها إياه . ومن المعلوم : أنه لم يملكه الطلاق المحرم ، ولا أذن له فيه . فلا يصح ولا يقع .

قالوا : ولو وكل وكيلا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا ، فلو طلق طلاقا حراما لم يقع . لأنه غير مأذون له فيه . فكيف كان إذن المخلوق معتبرا فى صحة إيقاع الطلاق ، دون إذن الشارع ؟ ومن المعلوم : أن المكلف إنما يتصرف بالإذن . فما يأذن به الله ورسوله لايكون محلا للتصرف ألبتة .

قالوا : وأيضا فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو بعد الوطء فى الطهر . فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى . وكان حجر القاضى على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع ، حيث يبطل التصرف بحجره .

قالوا : ولهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة . لأنه بيع حجر الشارع على بائعه هذا الوقت . فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه .

قالوا : ولأنه طلاق محرم منهى عنه . والنهى يقتضى فساد المنهي عنه . فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهى عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد .

قالوا : وأيضا فالشارع إنما نهى عنه وحرمه لأنه يبغضه ، ولا يحب وقوعه . بل وقوعه مكروه إليه . فحرمه لئلا يقع مايبغضه ويكرهه . وفى تصحيحه وتنفيذه: ضد هذا المقصود .

قالوا : وإذا كان النكاح المنهى عنه لايصح لأجل منهى ، فما الفرق بينه وبين الطلاق ؟ وكيف أبطلتم مانهى الله عنه من النكاح ، وصححتم ماحرمه ونهى عنه من الطلاق ؟ والنهى يقتضى البطلان فى الموضعين .

قالوا : ويكفينا من هذا : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم العام الذى لاتخصيص فيه : برد ماخالف أمره وإبطاله وإلغاءه . كما فى الصحيح عنه من حديث عائشة « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وفى رواية « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا صريح أن هذا الطلاق المحرم الذى ليس عليه أمره صلى الله عليه وسلم مردود باطل . فكيف يقال : إنه صحيح لازم نافذ ؟ فأين هذا من الحكم برده ؟

قالوا : وأيضا فإنه طلاق لم يشرعه الله أبدا . وكان مردودا باطلا ، كطلاق

الأجنبية ، ولا ينفعكم الفرق بأن الأجنبية ليست محلا للطلاق بخلاف الزوجة . فإن هذه الزوجة ليست محلا للطلاق المحرم ، ولا هو مما ملكه الشارع إياه .

قالوا : وأيضاً : فإن الله إنما أمر بالتسريح بإحسان . ولا أسوأ من التسريح الذى حرمه الله ورسوله ، وموجب عقد النكاح أحد أمرين : إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والتسريح المحرم : أمر ثالث غيرهما . فلا عبرة به ألبتة .

قالوا : وقد قال الله تعالى (٦٥ : ١ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم ، المبيِّن عن الله مرادَه من كلامه : أن الطلاق المشروع المأذون فيه ، هو الطلاق فى زمن الطهر الذى لم يجامع فيه ، أو بعد استبانة الحمل ، وما عداهما ، فليس بطلاق للعدة فى حق المدخول بها . فلا يكون طلاقاً ، فكيف تحرم المرأة به ؟ .

قالوا : وقد قال الله تعالى (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان) ومعلوم : أنه إنما أراد الطلاق المأذون فيه . وهو الطلاق للعدة ، فدل على أن ماعداه ليس من الطلاق . فإنه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذى يملك بالرجعة فى مرتين ، فلا يكون ما عداه طلاقاً .

قالوا : ولهذا كان الصحابة يقولون : إنهم لا طاقة لهم بالفتوى فى الطلاق المحرم . كما روى ابن وهب عن جرير بن حازم عن الأعمش أن ابن مسعود قال « من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ، ومن خالف فإنا لا نطيق خلافه » ولو وقع طلاق المخالف لم يكن الإفتاء به غير مطاق لهم ، ولم يكن للتفريق معنى ، إذا كان النوعان واقعين نافذين ، وقال ابن مسعود أيضاً « من أتى الأمر على وجهه : فقد بين الله له ، وإلا فو الله مالنا طاقة بكل ما تحدثون » وقال بعض الصحابة — وقد سئل عن الطلاق الثلاث مجموعة — « من طلق كما أمر : فقد بين له ، ومن لَبَّسَ تركناه وتلبيسه » قالوا : ويكفى من ذلك كله مارواه أبو داود بالسند الصحيح الثابت : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبدالرزاق ، حدثنا ابن جريج . قال أخبرنى أبو الزبير : أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر — قال أبو الزبير

وأنا أسمع ـ « كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال : طلق ابن عمر امرأته حائضاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر عن ذلك رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض ؟ قال عبد الله : فردها على ، ولم يرها شيئاً ، وقال : إذا طهرت فليطلق ، أو ليمسك ، قال ابن عمر : وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (٦٥ : ١ يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن) فى قُبُلِ عدتهن » قالوا : وهذا إسناد فى غاية الصحة . فإن أبا الزبير غير مدفوع عن الحفظ والثقة . وإنما يخشى من تدليسه ، فإذا قال « سمعت » أو « حدثنى » زال محذور التدليس ، وزالت العلة المتوهمة ، وأكثر أهل الحديث يحتجون به إذا قال « عن » ولم يصرح بالسماع . ومسلم يصحح ذلك من حديثه . فأما إذا صرح بالسماع فقد زال الإشكال . وصح الحديث ، وقامت الحجة . قالوا : ولا نعلم فى خبر أبى الزبير هذا ما يوجب رده ، وإنما رده من رده استبعاداً واعتقاداً : أنه خلاف الأحاديث الصحيحة ، ونحن نحكى كلام من رده . ونبين أنه ليس فيه مايوجب الرد .

قال أبو داود : والأحاديث كلها على خلاف ماقال أبو الزبير ، وقال الشافعى : ونافع أثبت عن ابن عمر من أبى الزبير . والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه . وقال الخطابى : حديث يونس بن جبير أثبت من هذا ـ يعنى قوله «مره فليراجعها» وقوله « أرأيت إن عجز واستحمق ؟ قال: فَمَهْ » ـ قال ابن عبد البر : وهذا لم ينقله عنه أحد غير أبى الزبير ، وقد رواه عنه جماعة أجلّة . فلم يقل ذلك أحد منهم . وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله . فكيف بخلاف من هو أثبت منه ؟ وقال بعض أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا .

فهذا جملة مارد به خبر أبى الزبير ، وهو عند التأمل لايوجب رده ولا بطلانه

أما قول أبى داود « الأحاديث كلها على خلافه » فليس بأيديكم سوى تقليد أبى داود ، وأنتم لا ترضون ذلك ، وتزعمون أن الحجة من جانبكم ، فدعوا

التقليد. وأخبرونا: أين فى الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبى الزبير؟ فهل فيها حديث واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتسب عليه تلك الطلقة، وأمره أن يعتد بها؟ فإن كان ذلك: فنعم، والله هذا خلاف صريح لحديث أبى الزبير، ولا تجدون إلى ذلك سبيلا، وغاية ما بأيديكم «مره فليراجعها» والرجعة تستلزم وقوع الطلاق، وقول ابن عمر ـ وقد سئل ـ «أتعتد بتلك التطليقة؟ فقال: أرأيت إن عجز واستحمق؟» وقول نافع ومن دونه «فحسبت من طلاقها» وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها والاعتداد بها. ولا ريب فى صحة هذه الألفاظ، ولا مطعن فيها، وإنما الشأن كل الشأن فى معارضتها لقوله «فردها عليَّ ولم يرها شيئاً» وتقديمها عليه، ومعارضتها لتلك الأدلة المتقدمة التى سقناها، وعند الموازنة: يظهر التفاوت، وعدم المقاومة، ونحن نذكر مافى كل كلمة منها.

أما قوله «مره فليراجعها» فالمراجعة: قد وقعت فى كلام الله ورسوله على ثلاث معان. أحدها: ابتداء النكاح لقوله تعالى (٢ : ٢٣٠ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره. فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) ولا خلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن: أن المطلق ههنا هو الزوج الثانى. وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول. وذلك نكاح مبتدأ. وثالثها: [1] الرد الحسى إلى الحالة التى كان عليها أولا، كقوله لأبى النعمان بن بشير، لما نحل ابنه النعمان غلاما خصه به دون ولده «رُدَّه» فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجائزة التى سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم «جوراً» وأخبر أنها «لا تصلح» وأنها خلاف العدل، كما سيأتى تقريره إن شاء الله تعالى. ومن هذا قوله لمن فرق

(١) لم يذكر المعنى الثانى لكلمة «رجعة» والظاهر: أنه المعنى المشهور عند الفقهاء. واكتفى بشهرته عن ذكره، وللشيخ ابن القيم فى تهذيب السنن بحث فى هذا الموضوع مستفيض قيم، فارجع إليه فى الكلام على حديث (٢٠٩٣ ج ٣ ص ٩٥ ـ ١١٢).

بين جارية وولدها فى البيع « فنهاه عن ذلك ورد البيع » وليس هذا الرد مستلزماً لصحة البيع . فإنه بيع باطل ، بل هو رد شيئين إلى حالة اجتماعهما ، كما كانا ، وهكذا الأمر بمراجعة ابن عمر امرأته : ارتجاع ، ورد إلى حالة الاجتماع ، كما كانا قبل الطلاق ، وليس فى ذلك مايقتضى وقوع الطلاق فى الحيض ألبتة .

وأما قوله « أرأيت إن عجز واستحمق ؟ » فيا سبحان الله ! أين البيان فى هذا اللفظ بأن تلك الطلقة حسبها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ والأحكام لاتؤخذ بمثل هذا . ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حسبها عليه ، واعتد عليه بها ، لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه إلى « أرأيت ؟ » وكان ابن عمر أكره ما إليه « أرأيت » فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة إلى لفظ « أرأيت ؟ » الدالة على نوع من الرأى ، سببه عجز المطلِّق وحُمْقه عن إيقاع الطلاق على الوجه الذى أذن الله له فيه ؟ والأظهر ـ فيما هذه صفته ـ أنه لا يعتد به ، وأنه ساقط من فعل فاعله ، لأنه ليس فى دين الله تعالى حكم نافذ سببه العجز والحمق عن امتثال الأمر ، إلا أن يكون فعلا لا يمكن رده ، بخلاف العقود المحرمة التى من عقدها على الوجه المحرم فقد عجز واستحمق .

وحينئذ فيقال : هذا أدل على الرد منه على الصحة واللزوم . فإنه عقد عاجز أحمق على خلاف أمر الله ورسوله . فيكون مردودا باطلا . فهذا الرأى والقياس أدل على بطلان طلاق من عجز واستحمق منه على صحته واعتباره

وأما قوله « فحسبت من طلاقها » ففعل مبنى لما لم يُسَمَّ فاعله . فإذا سُمى فاعله ظهر وتبين : هل فى حسبانه حجة أو لا ؟ وليس فى حسبان الفاعل المجهول دليل ألبتة . وسواء كان القائل « فحسبت » ابن عمر ، أو نافعاً ، أو من دونه : فليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها ، حتى تلزم الحجة به ، وتحرم مخالفته .

فقد تبين أن سائر الأحاديث لا تخالف حديث أبى الزبير . وأنه صريح فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئاً . وسائر الأحاديث مجملة لابيان فيها

قال الموقعون : لقد ارتقيتم — أيها المانعون — مرتقى صعبا . وأبطلتم أكثر طلاق المطلقين . فإن غالبه طلاق بدعى . وجاهرتم بخلاف الأئمة ، ولم تتحاشوا خلاف الجمهور . وشذذتم بهـذا القول الذى أفتى جمهور الصحابة ومن بعـدهم بخلافه . والقرآن والسنن تدل على بطلانه . قال تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وهذا يعم كل طلاق . وكذلك قوله (٢ : ٢٢٨ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يفرق . وكذا قوله تعالى (الطلاق مرتان) وقوله (٢ : ٢٤١ وللمطلقات متاع) وهذه مطلقة . وهى عمومات لا يجوز تخصيصها إلا بنص أو إجماع

قالوا : وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه

أحدها : الأمر بالمراجعة . وهى لمّ شَعث النكاح . وإنما شعَّثه وقوع الطلاق

الثانى : قول ابن عمر « فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقها » وكيف يظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من طلاقها ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئاً ؟

الثالث : قول ابن عمر — لما قيل له : أيحتسب بتلك التطليقة — قال «أرأيت إن عجز واستحمق ؟ » أى إن عجزه وحمقه لا يكون عذرا له فى عدم احتسابه بها .

الرابع : أن ابن عمر قال « وما يمنعنى أن أعتد بها ؟ » وهذا إنكار منه لعدم الاعتداد بها . وهذا يبطل تلك اللفظة التى رواها عنه أبو الزبير . إذ كيف يقول ابن عمر « وما يمنعنى أن أعتد بها ؟ » وهو يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ، ولم يرها شيئاً ؟ .

الخامس : أن مذهب ابن عمر : الاعتداد بالطلاق فى الحيض . وهوصاحب القصة ، وأعلم الناس بها ، وأشدهم اتباعاً للسنن . وتحرجا من مخالفتها

قالوا : وقد روى ابن وهب فى جامعه من حديث ابن أبى ذئب : أن نافعا أخبرهم عن ابن عمر « أنه طلق امرأته وهى حائض . فسأل عمرُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ،

ثم تطهر . ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، و إن شاء طلق قبل أن يمس . فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء . وهى واحدة » هذا لفظ حديثه .

قالوا : وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : أرسلنا إلى نافع ــ وهو يترجل فى دار النَّدْوة ، ذاهبا إلى المدينة ــ ونحن مع عطاء « هل حُسبت تطليقة عبد الله بن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم »

قالوا : وروى حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من طلق فى بدعة أَلزمناه بدعته » ورواه عبد الباقى بن قانع حدثنا إسماعيل بن أمية الذراع حدثنا حماد ــ فذكره .

قالوا : وقد تقدم مذهب عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت فى فتواهما بالوقوع .

قالوا : وتحريمه لا يمنع ترتب أثره وحكمه عليه كالظهار . فإنه منكر من القول وزور . وهو محرم بلا شك ، وترتب أثره عليه . وهو تحريم الزوجة إلى أن يُكفِّر : فهكذا الطلاق البدعىّ : محرَّم . وترتب عليه أثره إلى أن يراجع . ولا فرق بينهما .

قالوا : وهذا ابن عمر يقول للمطلق ثلاثا « حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك. وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك» الذى عصى به المطلق ربه

قالوا : وكذلك القذفُ محرم . وترتب عليه أثره من الحد ، ورد الشهادة وغيرها

قالوا : والفرق بين النكاح المحرم والطلاق المحرم : أن النكاح عقد يتضمن حل الزوجة وملك بُضْعها . فلا يكون إلا على الوجه المأذون فيه شرعا . فإن الأبضاع فى الأصل على التحريم . ولا يباح منها إلا ما أباحه الشارع ، بخلاف الطلاق . فانه إسقاط لحقه ، و إزالة لملكه . وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل مأذونا فيه شرعا ، كما يزول ملكه عن العين بالإتلاف المحرم ، و بالإقرار الكاذب ، و بالتبرع المحرم ، كهبتها لمن يعلم أنه يستعين بها على المعاصى والآثام .

قالوا : والإيمان : أصل العقود ، وأجلها وأشرفها : يزول بالكلام المحرم إذا كان كفراً . فكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرم الذى وضع لإزالته ؟.

قالوا : ولو لم يكن معنا فى المسألة إلا طلاق الهازل فإنه يقع مع تحريمه . لأنه لا يحل له الهزل بآيات الله . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « ما بال أقوام يتخذون آيات الله هزوا : طلقتك ، راجعتكَ ، طلقتك ، راجعتك » فإذا وقع طلاق الهازل ـ مع تحريمه ـ فطلاق الجادّ أولى أن يقع مع تحريمه .

قالوا : وفرق آخر بين النكاح المحرم والطلاق المحرم : أن النكاح نعمة . فلا تستباح بالمحرمات ، وإزالته وخروج البضع عن ملكه : نقمة . فيجوز أن يكون سببها محرما .

قالوا : وأيضاً فإن الفروج يحتاط لها . والاحتياط يقتضى وقوع الطلاق ، وتجديد الرجعة والعقد .

قالوا : وقد عُهد أن النكاح لايدخل فيه إلا بالتشديد والتأكيد من الإيجاب والقبول ، والولى والشاهدين ، ورضى الزوجة المعتبر رضاها . ويخرج منه بأيسر شىء . فلايحتاج الخروج منه إلى شىء من ذلك . بل يدخل فيه بالعزيمة . ويخرج منه بالشبهة . فأين أحدهما من الآخر ، حتى يقاس عليه ؟ .

قالوا : ولو لم يكن بأيدينا إلا قول حملة الشرع كلهم قديماً وحديثاً « طلق امرأته وهى حائض » و « الطلاق نوعان : طلاق سنة ، وطلاق بدعة » وقول ابن عباس « الطلاق على أربعة أوجه . وجهان حلال : ووجهان حرام » فهذا الاطلاق والتقسيم دليل على أنه عندهم طلاق حقيقة ، وشمول اسم « الطلاق » له كشموله للطلاق الحلال . ولو كان لفظاً مجرداً لغواً لم يكن له حقيقة ، ولا قيل « طلق امرأته » فإن هذا اللفظ إذا كان لغوا : كان وجوده كعدمه . ومثل هذا لايقال فيه « طلق » ولا يقسم الطلاق ـ وهو غير واقع ـ إليه وإلى الواقع . فإن الألفاظ اللاغية التى ليس لها معان ثابتة : لا تكون هى ومعانيها قسما من الحقيقة الثابتة لفظاً .

فهذا أقصى ماتمسك به الموقعون . وربما ادعى بعضهم الاجماع لعدم علمه بالنزاع

قال المانعون من الوقوع : الكلام معكم فى ثلاث مقامات ، بها يستبين الحق فى المسألة .

المقام الأول : بطلان ما زعمتم من الاجماع ، وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته ألبتة . بل العلم بانتفائه معلوم .

المقام الثانى : أن فتوى الجمهور بالقول لا يدل على صحته . وقول الجمهور ليس بحجة .

المقام الثالث : أن الطلاق المحرم لايدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التى رتب الشارع عليها أحكام الطلاق . فإن ثبتت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم فى المسألة .

فنقول : أما المقام الأول : فقد تقدم من حكاية النزاع ما يعلم معه بطلان دعوى الاجماع . كيف ؟ ولو لم يعلم ذلك لم يكن لكم سبيل إلى إثبات الاجماع الذى تقوم به الحجة . وتنقطع معه المعذرة . وتحرم معه المخالفة . فإن الاجماع الذى يوجب ذلك : هو الاجماع القطعى المعلوم .

وأما المقام الثانى ـ وهو أن الجمهور على هذا القول ـ فما وجدنا فى الأدلة الشرعية : أن قول الجمهور حجة مضافة إلى كتاب الله وسنة رسوله ، وإجماع أمته . ومن تأمل مذاهب العلماء قديما وحديثاً ، من عهد الصحابة وإلى الآن ، واستقرأ أحوالهم : وجدهم مجمعين على تسويغ خلاف الجمهور . ووجد لكل منهم أقوالا عديدة انفرد بها عن الجمهور . ولا يستثنى من ذلك أحد قط . ولكن مستقل ومستكثر . فمن شئتم سميتموه من الأئمة ، ثم تتبعوا ماله من الأقوال التى خالف فيها الجمهور . ولو تتبعنا ذلك وعددناه لطال الكتاب به جدا . ونحن نحيلكم على الكتب المتضمنة لمذاهب العلماء واختلافهم . ومن له معرفة بمذاهبهم وطرائقهم يأخذ إجماعهم على ذلك من اختلافهم . ولكن هذا فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد ، ولا تدفعها السنة الصحيحة الصريحة . وأما ما كان هذا سبيله : فإنهم كالمتفقين على إنكاره ورده . وهذا هو المعلوم من مذاهبهم فى الموضعين

وأما المقام الثالث ـ وهو دعواكم دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق وشمولها للنوعين، إلى آخر كلامكم ـ فنسألكم : ماتقولون فيمن ادعى دخول أنواع البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع والنكاح ، وقال : شمول الاسم للصحيح من ذلك والفاسد سواء ؟ بل وكذلك سائر العقود المحرمة إذا ادعى دخولها تحت ألفاظ العقود الشرعية ؟ وكذلك العبادات المحرمة المنهى عنها إذا ادعى دخولها تحت الألفاظ الشرعية . وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها : هل تكون دعواه صحيحة ، أو باطلة ؟ فإن قلتم : صحيحة ـ ولا سبيل لكم إلى ذلك ـ كان قولا معلوم الفساد بالضرورة من الدين . وإن قلتم : دعواه باطلة : تركتم قولكم ، ورجعتم إلى ماقلناه . وإن قلتم : تقبل فى موضع وترد فى موضع . قيل لكم : فرقوا لنا تفريقا صحيحا مطردا منعكسا ، معكم به برهان من الله ، بين مايدخل من العقود المحرمة تحت ألفاظ النصوص ، فيثبت له حكم الصحة . وبين مالا يدخل تحتها ، فيثبت له حكم البطلان . وإن عجزتم عن ذلك ، فاعلموا : أنه ليس بأيديكم سوى الدعوى التى يحسن كل أحد مقابلتها ، ومقابلتها بمثلها ، أو الاعتماد على من يحتج لقوله ، لا بقوله . وإذا كشف الغطاء عما قررتموه فى هذا الطريق وجد غير محل النزاع قد جعلتموه مقدمة فى الدليل . وذلك عين المصادرة على المطلوب . فهل وقع النزاع إلا فى دخول الطلاق المحرم المنهى عنه تحت قوله (وللمطلقات متاع) وتحت قوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وأمثال ذلك ؟ وهل سلّم لكم منازعكم قط ذلك ؟ حتى تجعلوه مقدمة لدليلكم

قالوا : وأما استدلالكم بحديث ابن عمر : فهو إلى أن يكون حجة عليكم أقرب منه إلى أن يكون حجة لكم من وجوه

أحدها : صريح قوله « فردها على ، ولم يرها شيئا » وقد تقدم بيان صحته . قالوا : فهذا الصريح الصحيح ليس بأيديكم ما يقاومه فى الموضعين ، بل جميع تلك الألفاظ : إما صحيحة غير صريحة ، وإما صريحة غير صحيحة . كما ستقفون عليه .

الثانى : أنه قد صح عن ابن عمر بإسناد كالشمس من رواية عبيد الله بن عمر

عن نافع عنه «فى الرجل يطلق إمرأته وهى حائض ؟ قال : لايعتد بذلك» وقد تقدم

الثالث : أنه لو كان صريحا فى الاعتداد به لما عدل به إلى مجرد الرأى ، وقوله للسائل « أرأيت »

الرابع : أن الألفاظ قد اضطربت عن ابن عمر فى ذلك اضطرابا شديدا . وكلها صحيحة عنه . وهذا يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى وقوع تلك الطلقة ، والاعتداد بها . وإذا تعارضت تلك الألفاظ نظرنا إلى مذهب ابن عمر وفتواه ، فوجدناه صريحاً فى عدم الوقوع . ووجدنا أحد الألفاظ صريحاً فى ذلك . فقد اجتمع صريح روايته وفتواه على عدم الاعتداد . وخالف فى ذلك ألفاظ مجملة مضطربة كما تقدم بيانه

وأما قول ابن عمر «ومالى لا أعتدبها ؟» وقوله «أرأيت إن عجز واستحمق ؟» فغاية هذا: أن يكون رواية صريحة عنه بالوقوع. ويكون عنه روايتان. وقولكم: كيف يفتى بالوقوع ، وهو يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ، ولم يعتد عليه بها ؟ فليس هذا بأول حديث خالفه راويه . وله بغيره من الأحاديث التي خالفها راويها أسوة حسنة فى تقديم رواية الصحابى ومن بعده على رأيه . وقد روى ابن عباس حديث بريرة ، وأن بيع الأمة ليس بطلاقها . وأفتى بخلافه. فأخذ الناس بروايته وتركوا رأيه . وهذا هو الصواب . فإن الرواية معصومه عن معصوم . والرأى بخلافها . كيف ؟ وأصرح الروايتين عنه : موافقته لما رواه من عدم الوقوع ، على أن فى هذا فقهاً دقيقاً ، إنما يعرفه من له غَوْر على أقوال الصحابة ومذاهبهم ، وفهمهم عن الله ورسوله ، واحتياطهم للأمة . ولعلك تراه قريبا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم فى إيقاع الطلاق الثلاث جملة .

وأما قوله فى حديث ابن وهب عن ابن أبى ذئب ، فى آخره « وهى واحدة » فلعمر الله لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقدمنا عليها شيئا . ولصرنا إليها بأول وَهْلة . ولكن لا ندرى : أقالها ابن وهب من عنده ، أم ابن أبى ذئب ، أم نافع ؟ فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله مالا يتيقن أنه

من كلامه ، ويشهد به عليه ، ونرتب عليه الأحكام ، ويقال : هذا من عند الله بالوهم والاحتمال . والظاهر : أنها من قول مَنْ دون ابن عمر ، ومراده بها : أن ابن عمر إنما طلقها طلقة واحدة . ولم يكن ذلك منه ثلاثا ، أى طلق ابن عمر امرأته واحدة على عهد رسول الله . فذكره .

وأما حديث ابن جريج عن عطاء عن نافع « أن تطليقة عبد الله حسبت عليه » فهذا غايته : أن يكون من كلام نافع . ولا يعرف مَن الذى حسبها : أهو عبد الله نفسه ، أو أبوه عمر ، أو رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يجوز أن يشهد على رسول الله بالوهم والحسبان . وكيف يعارض صريح قوله « ولم يرها شيئا » بهذا المجمل . والله يشهد — وكفى بالله شهيدا — أنا لو تيقنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها عليه لم نتعد ذلك . ولم نذهب إلى سواه

وأما حديث أنس « من طلق فى بدعة ألزمناه بدعته » فحديث باطل على رسول الله صلى الله عليه وسلم . ونحن نشهد أنه حديث باطل عليه . ولم يروه أحد من الثقات من أصحاب حماد بن زيد ، إنما هو من حديث اسماعيل بن أمية الذراع الكذاب الذى تذرع وتعطل . ثم الراوى له عنه : عبد الباقى بن قانع . وقد ضعفه البرقانى وغيره . وكان قد اختلط فى آخر عمره . وقال الدارقطنى : يخطىء كثيراً . ومثل هذا إذا تفرد بحديث : لم يكن حديثه حجة

وأما إفتاء عثمان بن عفان وزيد بن ثابت بالوقوع : فلو صح ذلك — ولا يصح أبدا . فإن أثر عثمان فيه كذاب عن مجهول ، لا يعرف عينه ولا حاله . فانه من رواية اسمعيل بن سمعان عن رجل . وأثر زيد فيه مجهول عن مجهول — قيس بن سعد ، عن رجل سماه عن زيد — فيالله العجب . أين هاتان الروايتان من رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن عبيد الله بن عمر حافظ الامة عن نافع عن ابن عمر أنه قال « لا نعتد بها » فلو كان هذا الأثر من قبلكم : لصلتم وجلتم

وأما قولكم « إن تحريمه لا يمنع ترتب أثره عليه كالظهار » فيقال . أولا :

هذا قياس يدفعه ماذكرناه من النص ، وسائر تلك الأدلة التى هى أرجح منه . ثم يقال ثانيا : هذامعارض بمثله سواء ، معارضة القلب ، بأن يقال : تحريمه يمنع ترتب أثره عليه كالنكاح . ويقال ثالثا : ليس للظهار جهتان : جهة حل ، وجهة حرمة بل كله حرام . فانه منكر من القول وزور . فلا يمكن أن ينقسم الى حلال جائز وحرام باطل . بل هو بمنزلة القذف من الأجنبى والردة . فاذا وجد لم يوجد إلا مع مفسدته . فلا يتصور أن يقال : منه حلال صحيح ، وحرام باطل . بخلاف النكاح والطلاق والبيع . فالظهار نظير الأفعال المحرمة التى إذا وقعت قارنتها مفاسدها . فترتبت عليها أحكامها . وإلحاق الطلاق بالنكاح والبيع والاجارة والعقود المنقسمة إلى حلال وحرام ، وصحيح وباطل : أولى

وأما قولكم « إن النكاح عقد يملك به البضع . والطلاق عقد يخرج به » فنعم . ومن أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدين فى اعتبار حكم أحدهما ، والالزام به وتنفيذه ، وإلغاء الآخر وإبطاله ؟

وأما زوال ملكه عن العين بالاتلاف المحرم : فذلك ملك قد زال حسا . ولم يبق له محل . وأما زواله بالاقرار الكاذب : فأبعد وأبعد . فإنا صدقناه ظاهرا فى إقراره ، وأزلنا ملكه بالاقرار المصدق فيه . وإن كان كاذبا .

وأما زوال الايمان بالكلام الذى هو كفر : فقد تقدم جوابه . وأنه ليس فى الكفر حلال وحرام

وأما طلاق الهازل : فانما وقع لأنه صادف محلا . وهو طهر لم يجامع فيه . فنفذ . وكونه هزل به إرادة منه أن لايترتب أثره عليه ـ وذلك ليس إليه ، بل إلى الشارع . فهو قد أتى بالسبب التام . وأراد أن لا يكون سببه ـ فلم ينفعه ذلك[1] بخلاف من طلق فى غير زمن الطلاق . فانه لم يأت بالسبب الذى نصبه الله سبحانه

---

(١) يقصد حديث « ثلاث هزلهن جد ـ الحديث » وهو ـ مع الانصاف ـ من جنس الأحاديث التى يردها الشيخ على خصومه سندا ومتنا . فان فى سنده مقالا . ومتنه يخالف ماتقدم تقرير الشيخ له من اعتبار المقاصد والنوايا فى العقود

مفضيا إلى وقوع الطلاق. و إنما أتى بسبب من عنده ، وجعله هو مفضيا إلى حكمه . وذلك ليس إليه

وأما قولكم « إن النكاح نعمة . فلا يكون سببه إلا طاعة ، بخلاف الطلاق فانه من باب إزالة النعم . فيجوز أن يكون سببه معصية » فيقال : قد يكون الطلاق من أكبر النعم التى يفك بها المطلق الغلَّ من عنقه ، والقيد من رجله . فليس كل طلاق نقمة . بل من تمام نعمة الله على عباده : أن مكنهم من المفارقة بالطلاق ، إذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج ، والتخلص ممن لا يحبها ولا يلائمها . فلم ير للمتحابين مثل النكاح ، ولا للمتباغضين مثل الطلاق . ثم كيف يكون نقمة ؟ والله تعالى يقول (٢ : ٢٣٦ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن) ويقول (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)

وأما قولكم «إن الفروج يحتاط لها» فنعم . وهكذا قلنا سواء . فانا احتطنا وأبقينا الزوجين على يقين النكاح ، حتى يأتى ما يزيله بيقين . فاذا أخطأنا فخطؤنا فى جهة واحدة . وان أصبنا فصوابنا فى جهتين : جهة الزوج الاول ، وجهة الزوج الثانى . وأنتم ترتكبون أمرين : تحريم الفرج على من كان حلالا له بيقين ، و إحلاله لغيره . فان كان خطأ فهو خطأ من جهتين . فتبين أنا أولى بالاحتياط منكم . وقد قال الامام أحمد فى رواية أبى طالب فى طلاق السكران نظير هذا الاحتياط سواء . فقال: الذى لا يأمر بالطلاق: إنما أتى خصلة واحدة . والذى يأمر بالطلاق ، أتى خصلتين : حرمها عليه ، وأحلها لغيره . فهذا خير من هذا

وأما قولكم «إن النكاح يدخل فيه بالعزيمة والاحتياط . ويخرج منه بأدنى شىء » قلنا : ولكن لا يخرج منه إلا بما نصبه الله سببا يخرج به منه ، وأذن فيه . وأما ما ينصبه المؤمن عند نفسه ، ويجعله هو سببا للخروج منه : فكلاً

فهذا منتهى أقدام الطائفتين فى هذه المسألة الضيقة المعترك ، الوعرة المسلك ، التى يتجاذب أعنة أدلتها الفرسان . و يتضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان . و إنما نبهنا على مأخذها وأدلتها ، ليعلم الغِرُّ الذى بضاعته من العلم مزجاة : أن هناك شيئاً

آخر وراء ماعنده . وأنه إذا كان ممن قَصُرَ فى العلم باعه ، فضعف خَلْفَ الدليل وتقاصر عن جَنَى ثماره ذراعه ، فليعذر من شَمَّرَ عن ساق عزمه . وحام حول آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتحكيمها والتحاكم إليها بكل همة . وإن كان غير عاذر لمنازعه فى قصوره ، ورغبته عن هذا الشأن البعيد : فليعذر منازعه فى رغبته عما ارتضاه لنفسه من محض التقليد . ولينظر مع نفسه أيهما هو المعذور ؟ وأى السعيين أحق بأن يكون هو السعى المشكور ؟ والله المستعان . وعليه التكلان . وهو الموفق للصواب ، الفاتح لمن أمَّ بابه طالباً لمرضاته من الخير كل باب

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة

قد تقدم حديث محمود بن لبيد « أن رسول الله صلى عليه وسلم أُخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا . فقام مغضبا . ثم قال : أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ » وإسناده على شرط مسلم . فان ابن وهب : قد رواه عن مَخْرمة بن بكير بن الأشج عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد . فذكره . ومخرمة ثقة بلا شك . وقد احتج مسلم فى صحيحه بحديثه عن أبيه . والذين أعلوه قالوا : لم يسمع منه ، وإنما هو كتاب . قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل عن مخرمة بن بكير؟ فقال : هو ثقة . ولم يسمع من أبيه ، إنما هو كتاب مخرمة . فنظر فيه كل شئ يقول « بلغنى عن سليمان بن يسار » فهو من كتاب مخرمة . وقال أبو بكر بن أبى خيثمة : سمعت يحيى بن معين يقول : مخرمة بن بكير وقع إليه كتاب أبيه ، ولم يسمعه . وقال فى رواية عباس الدورى : هو ضعيف ، وحديثه عن أبيه كتاب . ولم يسمعه منه . وقال أبو داود : لم يسمع من أبيه إلا حديثا واحدا ، حديث الوتر . وقال سعيد بن أبى مريم ، عن خاله موسى بن سلمة : أتيت مخرمة ، فقلت : حدثك أبوك ؟ قال : لم أدرك أبى . ولكن هذه كتبه

والجواب عن هذا من وجهين . أحدهما : أن كتاب أبيه كان عنده محفوظا مضبوطا . فلا فرق فى قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به ، أو رآه فى كتابه ، بل الأخذ عن النسخة أحوط ، إذا تيقن الراوى أنها نسخة الشيخ بعينها . وهذه

طريقة الصحابة والسلف . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه إلى الملوك ، وتقوم عليهم بها الحجة . وكتب كتبه إلى عماله فى بلاد الإسلام . فعملوا بها واحتجوا بها . ودفع الصديق كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الزكاة إلى أنس بن مالك لحمله ، وعملت به الأمة ، وكذلك كتابه إلى عمرو بن حزم ، فى الصدقات الذى كان عند آل عمرو . ولم يزل السلف والخلف يحتجون بكتاب بعضهم إلى بعض ، ويقول المكتوب إليه : كتب إلىّ فلان أن فلانا أخبره . ولو بطل الاحتجاج بالكتب لم يبق بأيدى الأمة إلا أيسر اليسير . فان الاعتماد إنما هو على النسخ ، لا على الحفظ . والحفظ خَوّان . والنسخة لا تخون . ولا يحفظ فى زمن من الأزمان المتقدمة : أن أحداً من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب . وقال : لم يشافهنى به الكاتب ، فلا أقبله . بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به ، إذا صح عنده : أنه كتابه

الجواب الثانى : أن قول من قال « لم يسمع من أبيه » معارض بقول من قال « سمع منه » ومعه زيادة علم و إثبات . قال عبد الرحمن بن أبى حاتم : سئل أبى عن مخرمة بن بكير ؟ فقال : صالح الحديث . قال وقال ابن أبى ذئب ـ وحدث فى ظهر كتاب مالك ـ سألت مخرمة عما يحدث به عن أبيه ، سمعها من أبيه ؟ فحلف لى : ورب هذه البِنْيَة ـ يعنى المسجد ـ سمعت من أبى . وقال على بن المدينى : سمعت معن بن عيسى يقول : مخرمة سمع من أبيه . وعرض عليه ربيعة أشياء من رأى سليمان بن يسار ، وقال على : ولا أظن مخرمة سمع من أبيه كتاب سليمان ، لعله سمع منه الشىء اليسير . ولم أجد أحدا بالمدينة يخبرنى عن مخرمة بن بكير : أنه كان يقول فى شىء من حديثه « سمعت أبى » ومخرمة ثقة . انتهى . ويكفى أن مالكا أخذ كتابه فنظر فيه ، واحتج به فى موطئه . وكان يقول : حدثنى مخرمة ، وكان رجلا صالحا . وقال أبو حاتم : سألت إسماعيل بن أبى أويس قلت : هذا الذى يقول مالك بن أنس « حدثنى الثقة » من هو ؟ قال : مخرمة ابن بكير . وقيل لأحمد بن صالح المصرى : كان مخرمة من ثقات الرجال ؟ قال :

نعم . وقال ابن عدى عن ابن وهب : ومعن بن عيسى: عن مخرمة أحاديث حسان مستقيمة . وأرجو أنه لا بأس به .

وفى صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثا « حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك . وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك » وهذا تفسير منه للطلاق المأمور به . وتفسير الصحابى حجة . وقال الحاكم : هو عندنا مرفوع . ومن تأمل القرآن حق التأمل تبين له ذلك . وعرف أن الطلاق المشروع بعد الدخول: هو الطلاق الذى تملك به الرجعة . ولم يشرع الله سبحانه إيقاع الثلاث جملة واحدة ألبتة . قال تعالى (الطلاق مرتان) ولا تعقل العرب فى لغتها وقوع المرتين إلا متعاقبتين . كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « من سبح الله دُبُر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ، وحمده ثلاثا وثلاثين ، وكبره أربعاً وثلاثين » ونظائره . فانه لا يعقل من ذلك إلا تسبيح وتكبير وتحميد متوال، يتلو بعضه بعضا . فلو قال: سبحان الله ثلاثا وثلاثين. والحمد لله ثلاثا وثلاثين . والله أكبر أربعا وثلاثين ـ بهذا اللفظ ـ لكان ثلاث مرات فقط

وأصرح من هذا : قوله سبحانه (٢٤ : ٦ والذين يرمون أزواجهم . ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ، فشهادة أحدهم : أربع شهادات بالله) فلو قال : أشهد بالله أربع شهادات إنى لمن الصادقين : كانت مرة . وكذلك قوله (٢٤ : ٨ ويدرأ عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) فلو قالت : أشهد بالله أربع شهادات إنه لمن الكاذبين : كانت واحدة . وأصرح من ذلك قوله تعالى (٩ : ١٠٢ سنعذبهم مرتين) فهذا مرة بعد مرة . ولا ينتقض هذا بقوله تعالى (٣٣ : ٣١ نؤتها أجرها مرتين) وقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين » فإن المرتين هنا : هما الضعفان . وهما المثلان . وهما مثلان فى القدر . كقوله تعالى(٣٣ : ٣٠ يضاعف لها العذاب ضعفين) وقوله (٢ : ٢٦٥ فآتت أكلها ضعفين) أى ضعف ما يعذب به غيرها ، وضعف ما كانت تؤتى .
ومن هذا قول أنس « انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين »

أى شقتين وفرقتين ، كما قال فى اللفظ الآخر « انشق القمر فلقتين » وهذا أمر معلوم قطعا : أنه إنما انشق القمر مرة واحدة . والفرق معلوم بين ما يكون مرتين فى الزمان ، و بين ما يكون مثلين وجزأين ومرتين فى المضاعفة . فالثانى : يتصور فيه اجتماع المرتين فى آن واحد . والأول : لا يتصور فيه ذلك .

ومما يدل على أن الله لم يشرع الثلاث جملة : أنه قال (٢ : ٢٢٨ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء — إلى أن قال — و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا) فهذا يدل على أن كل طلاق بعد الدخول : فالمطلق أحق فيه بالرجعة ، سوى الثالثة المذكورة بعد هذا . وكذلك قوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن — إلى قوله — فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فهذا هو الطلاق المشروع . وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أقسام الطلاق كلها فى القرآن. وذكر أحكامها . فذكر الطلاق قبل الدخول ، وأنه لا عِدّة فيه . وذكر الطلقة الثالثة ، وأنها تحرم الزوجة على المطلق ، حتى تنكح زوجا غيره . وذكر طلاق الفداء — الذى هو الخلع — وسماه فِدية . ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم . وذكر الطلاق الرجعى الذى المطلقُ أحق فيه بالرجعة . وهوما عدا هذه الأقسام الثلاثة . و بهذا احتج أحمد والشافعى وغيرهما على أنه ليس فى الشرع طلقة واحدة بعد الدخول بغير عوض بائنة ، وأنه إذا قال لها : أنت طالق طلقة بائنة : كانت رجعية . و يلغو وصفها بالبينونة . وأنه لا يملك إبانتها إلا بعوض . وأما أبو حنيفة فقال: تبين بذلك . لأن الرجعة حق له . وقد أسقطها . والجمهور يقولون: و إن كانت الرجعة حقا له ، لكن نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه . فلا يملك إسقاطه إلا باختيارها ، و بذلها العوض ، وسؤالها أن تفتدى نفسها منه بغير عوض فى أحد القولين . وهو جواز الخلع بغير عوض . وأما إسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سؤالها ، ولا بذلها العوض : فخلاف النص والقياس .

قالوا : وأيضا فالله سبحانه شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة . فإنهم كانوا يطلقون فى الجاهلية بغير عدد ، فيطلق أحدهم المرأة كلما شاء

ويرجعها . وهذا ــ وإن كان فيه رفق بالرجل ــ ففيه إضرار بالمرأة . فنسخ سبحانه ذلك بثلاث . وقصر الزوج عليها . وجعله أحق بالرجعة ، مالم تنقض عدتها . فإذا استوفى العدد الذى ملكه حرمت عليه . فكان فى هذا رفق بالرجل ، إذ لم تحرم عليه بأول طلقة . وبالمرأة ، حيث لم يجعل إليه أكثر من ثلاث . فهذا شرعه وحكمته . وحدوده التى حدها لعباده . فلو حرمت عليه بأول طلقة يطلقها : كان خلاف شرعه وحكمته . وهو لم يملك إيقاع الثلاث جملة ، بل إنما ملك واحدة . فالزائد عليها غير مأذون له فيه .

قالوا : وهذا كما أنه لم يملك إبانتها بطلقة واحدة ، إذ هو خلاف ماشرعه ، لم يملك إبانتها بثلاث مجموعة . إذ هو حلاف ماشرعه .

ونكتة المسألة : أن الله لم يجعل للأمة طلاقاً بائناً قط ، إلا فى موضعين . أحدهما : طلاق غير المدخول بها . والثانى : الطلقة الثالثة . وما عداه من الطلاق : فقد جعل للزوج فيه الرجعة ، هذا مقتضى الكتاب ، كما تقدم تقريره ؛ وهذا قول الجمهور ، منهم الإمام أحمد ، والشافعى ، وأهل الظاهر ، قالوا : لا يملك إبانتها بدون الثلاث إلا فى الخلع ، ولأصحاب مالك ثلاثة أقوال فيما إذا قال: أنت طالق طلقة لا رجعة فيها ، أحدها : أنها ثلاث . قاله ابن الماجشون . لأنه قطع حقه من الرجعة ؛ وهى لاتنقطع إلا بثلاث ، فجاءت الثلاث ضرورة . الثانى : أنها واحدة بائنة . كما قال ، وهذا قول ابن القاسم . لأنه يملك إبانتها بطلقة بعوض ، فملكها بدونه ، والخلع عنده طلاق . الثالث: أنها واحدة رجعية ، وهذا قول ابن وهب ، وهو الذى يقتضيه الكتاب والسنة والقياس . وعليه الأكثرون .

فصل وأما المسألة الثانية ، وهى وقوع الثلاث بكلمة واحدة

فاختلف الناس فيها على أربعة مذاهب . أحدها : أنه يقع . وهذا قول الأئمة الأربعة . وجمهور التابعين ، وكثير من الصحابة .

الثانى : أنها لا تقع ، بل ترد . لأنها بدعة محرمة . والبدعة مردودة . لقوله صلى الله عليه وسلم «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا المذهب حكاه

أبو محمد بن حزم . وحُكى للامام أحمد فأنكره . وقال : هو قول الرافضة .

الثالث : أنه يقع به واحدة رجعية . وهذا ثابت عن ابن عباس . ذكره أبو داود عنه . قال الإمام أحمد : وهذا مذهب ابن إسحق ، يقول : خالف السنة . فيرد إلى السنة . انتهى . وهو قول طاوس وعكرمة . وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

الرابع : أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها . فتقع الثلاث بالمدخول بها . وتقع بغيرها واحدة . وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس . وهو مذهب إسحق بن راهويه ، فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزى فى كتاب اختلاف العلماء

فأما من لم يوقعها جملة : فاحتجوا بأنه طلاق بدعة محرم . والبدعة مردودة . وقد اعترف أبو محمد بن حزم بأنها لو كانت بدعة محرمة لوجب أن ترد وتبطل . ولكنه اختار مذهب الشافعى : أن جمع الثلاث جائز غير محرم . وستأتى حجة هذا القول .

وأما من جعلها واحدة : فاحتج بالنص والقياس . فأما النص : فما رواه معمر وابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه « أن أبا الصهباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر ؟ قال : نعم » رواه مسلم فى صحيحه . وفى لفظ « ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر ترد إلى واحدة ؟ قال ، نعم » وقال أبو داود : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبدالرزاق أن ابن جريج قال: أخبرنى بعض بنى أبى رافع — مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم — عن عكرمة عن ابن عباس قال « طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته : أم ركانة . ونكح امرأة من مُزينة . فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم . فقالت : مايغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة — لشعرة أخذتها من رأسها — ففرق بينى وبينه . فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حَمية . فدعا بركانة وإخوته . ثم قال لجلسائه : ألا ترون أن فلانا يشبه منه كذا وكذا — من عبد يزيد — وفلانا

يشبه كذا وكذا ؟ قالوا : نعم . قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد : طلقها . ففعل . ثم قال : راجع امرأتك أمّ ركانة وإخوته . فقال : إنى طلقتها ثلاثا يا رسول الله . قال : قد علمت . راجعها . وتلا (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) » وقال الإمام أحمد : حدثنا سعد بن إبراهيم قال حدثنا أبى عن محمد بن إسحق قال حدثنى داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس قال « طلق ركانة بن عبد يزيد ــ أخو بنى المطلب ــ امرأته ثلاثا فى مجلس واحد . فحزن عليها حزنا شديدا . قال : فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ فقال : طلقتها ثلاثا . فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم . قال : فانما تلك واحدة . فأرجعها إن شئت . قال : فراجعتها » وكان ابن عباس يرى « أنما الطلاق عند كل طهر »

قالوا : وأما القياس : فقد تقدم أن جمع الثلاث محرم وبدعة . والبدعة مردودة ، لأنها ليست على أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قالوا : وسائر ماتقدم فى بيان التحريم يدل على عدم وقوعها جملة .

قالوا : ولو لم يكن معنا إلا قوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وقوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) لكفى

قالوا : وكذلك كل مايعتبر له التكرار : من حلف ، أو إقرار ، أو شهادة . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم » فلو قالوا : نحلف بالله خمسين يمينا أن فلانا قتله . كانت يمينا واحدة .

قالوا : وكذلك الإقرار بالزنا ، كما فى الحديث « إن بعض الصحابة قال لماعز : إن أقررت أربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم » فهذا لايعقل أن يكون الأربع فيه مجموعة بفم واحد .

وأما الذين فرقوا بين المدخول بها وغيرها : فلهم حجتان . إحداهما : مارواه أبو داود باسناد صحيح عن طاوس : أن رجلا يقال له : أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس . قال له « أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل

أن يدخل بها : جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر؟ فما رأى عمر الناس قد تتايعوا فيها[١] قال: أجيزهن عليهم»

الحجة الثانية : أنها تبين بقوله : أنت طالق . فيصادفها ذكر الثلاث وهى بائن . فيلغو . ورأى هؤلاء أن إلزام عمر بالثلاث هو فى حق المدخول بها . وحديث أبى الصهباء فى غير المدخول بها .

قالوا : ففى هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين ، وموافقة القياس .

وقال بكل قول من هذه الأقوال جماعة من أهل الفتوى ، كما حكاه أبو محمد ابن حزم وغيره . ولكن عدم الوقوع جملة : هو مذهب الإمامية . وحكوه عن جماعة من أهل البيت .

قال الموقعون للثلاث: الكلام معكم فى مقامين . أحدهما : تحريم جمع الثلاث والثانى : وقوعها جملة . ولو كانت محرمة . ونحن نتكلم معكم فى المقامين .

فأما الأول : فقد قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايات عنه ، وجماعة من أهل الظاهر : إن جمع الثلاث سنة . واحتجوا عليه بقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ولم يفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة أو مفرقة . ولا يجوز أن نفرق بين ما جمع الله بينه ، كما لا نجمع بين ما فرق الله بينه . وقال تعالى (و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ولم يفرق . وقال (ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ـ الآية) ولم يفرق . وقال (وللمطلقات متاع بالمعروف) وقال (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ولم يفرق .

قالوا : وفى الصحيحين من حديث أبى هريرة « أن عويمراً العَجْلانى : طلق امرأته ثلاثا ـ بعد أن لاعَنها ـ بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبل أن يأمره بطلاقها »

قالوا : فلو كان جمع الطلاق الثلاث معصية لما أقره عليه رسول الله صلى الله

(١) التتايع ـ بالياء المثناة قبل العين ـ الوقوع والسقوط بجهالة

عليه وسلم . ولا يخلو طلاقهـا أن يكون قد وقع وهى امرأته ، أو حين حرمت عليه باللعان . فإن كان الأول : فالحجة منه ظاهرة . و إن كان الثانى : فلا شك أنه طلقها وهو يظنها امرأته . فلو كان حراما لبين له رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و إن كانت قد حرمت عليه .

قالوا : وفى صحيح البخارى من حديث القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين « أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجت . فطلقت . فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتحل للأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عُسَيلتها ، كما ذاق الأول » فلم ينكر صلى الله عليه وسلم ذلك . وهذا يدل على إباحة جمع الثلاث ، وعلى وقوعها إذ لولم يقع لم يوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثانى عسيلتها .

قالوا : وفى الصحيحين من حديث أبى سلمة بن عبدالرحمن « أن فاطمة بنت قيس أخبرته : أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ، ثم انطلق إلى اليمن . فانطلق خالد بن الوليد فى نفر . فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة أم المؤمنـين . فقالوا : إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا . فهل لها نفقة ؟ فقال رسول الله : ليس لها نفقة وعليها العدة » وفى صحيح مسلم فى هـذه القصة قالت فاطمة « فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : كم طلقك ؟ قلت : ثلاثا . فقال : صدق ، ليس لك نفقة » وفى لفظ له قالت « يارسول الله إن زوجى طلقنى ثلاثا ، و إنى أخاف أن يُقْتَحم علىَّ » وفى لفظ له عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى المطلقة ثلاثا « ليس لها سكنى ولا نفقة » .

قالوا : وقد روى عبد الرزاق فى مصنفه عنّ يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافى عن إبراهيم بن عبيد الله بن عبـادة الصامت عن داود عن عبادة ابن الصامت قال « طلق جدى امرأة له ألف تطليقة . فانطلق أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكر له ذلك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ما اتقى الله جدك : أما ثلاث : فله . وأما تسعمائة وسبعة وتسعون : فعدوان وظلم ، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له » ورواه بعضهم عن صدقة بن أبى عمران عن إبراهيم

ابن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال « طلق بعض آبائى امرأته . فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقالوا : يارسول الله ، إن أبانا طلق أمنا ألفا . فهل له من مخرج ؟ فقال: إن أباكم لم يتق الله ، فيجعل له مخرجا . بانَتْ منه بثلاث على غير السنة . وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم فى عنقه»

قالوا : وروى محمد بن شاذان عن يعلى بن منصور عن شعيب بن زريق : أن عطاء الخراسانى حدثهم عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر « أنه طلق امرأته وهى حائض . ثم أراد أن يتبعها بطلقتين آخرتين عند القُرأين الباقيين . فبلغ رسول الله صلى الله عليه سلم فقال : ياابن عمر ، ماهكذا أمرك الله . أخطأت السنة ــ وذكر الحديث » وفيه « فقلت : يارسول الله ، لو كنت طلقتها ثلاثا ، أكان لى أن أجمعها ؟ قال : لا . كانت تبين . وتكون معصية » .

قالوا : وقد روى أبو داود فى سننه عن نافع بن عُجير بن عبد يزيد بن ركانة « أن رُكانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهيمة ألبتة . فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك، وقال: والله ماأردت إلا واحدة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: والله ماأردتَ إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . فطلقها الثانية فى زمن عمر . والثالثة فى زمن عثمان» وفى جامع الترمذى عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده « أنه طلق امرأته ألبتة . فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال له : ما أردت ؟ قال : واحدة . قال : آلله ؟ قال : آلله . قال : هو على ما أردت » قال الترمذى : لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وسألت محمدا ــ يعنى البخارى ــ عن هذا الحديث ؟ فقال : فيه اضطراب .

ووجه الاستدلال بالحديث : أنه صلى الله عليه وسلم أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة . فدل على أنه لو أراد بها أكثر : لوقع ماأراده ، ولولم يفترق الحال لم يحلفه .

قالوا : وهذا أصح من حديث ابن جريج عن بعض بنى رافع عن عكرمة عن ابن عباس « أنه طلقها ثلاثا » قال أبو داود : لأنهم ولد الرجل . وأهله أعلم به : أن ركانة إنما طلقها ألبتة .

قالوا : وابن جريج إنما رواه عن بعض بنى أبى رافع . فإن كان عبيد الله : فهو ثقة معروف . وإن كان غيره من إخوته : فمجهول العدالة . لاتقوم به حجة .

قالوا : وأما طريق الإمام أحمد : ففيها ابن اسحاق . والكلام فيه معروف . وقد حكى الخطابى : أن الإمام أحمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها .

قالوا : وأصح مامعكم : حديث أبى الصهباء عن ابن عباس . وقد قال البيهقى : هذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخارى ومسلم . فأخرجه مسلم وتركه البخارى . وأظنه تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس ـ ثم ساق الروايات عنه بوقوع الثلاث ـ ثم قال : فهذه رواية سعيد بن جبير ، وعطاء بن أبى رباح ، ومجاهد ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، ومالك بن الحرث ، ومحمد بن إياس بن البكير . قال : ورويناه عن معاوية بن أبى عياش الأنصارى ، كلهم عن ابن عباس « أنه أجاز الثلاث وأمضاهن » وقال ابن المنذر : فغير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم شيئاً ، ثم يفتى بخلافه . وقال الشافعى : فإن كان معنى قول ابن عباس « إن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة» يعنى : أنه بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ، فالذى يشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون ابن عباس قد علم أنه كان شيئاً فنسخ . قال البيهقى : ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل . يريد البيهقى : ما رواه أبو داود والنسائى من حديث عكرمة فى قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ـ الآية) وذلك : أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها . وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك . فقال (الطلاق مرتان)

قالوا : فيحتمل أن الثلاث كانت تجعل واحدة من هذا الوقت ، بمعنى أن الزوج كان يتمكن من المراجعة بعدها . كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة : ثم نسخ ذلك . وقال ابن جريج : يمكن أن يكون ذلك إنما جاء فى نوع خاص من الطلاق الثلاث ، وهو أن يفرق بين الألفاظ ، كأن يقول : أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . وكان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر :

الناس على صدقهم وسلامتهم ، لم يكن فيهم الخبُّ والخداع . فكانوا يصدقون أنهم أرادوا به التأكيد ، ولا يريدون به الثلاث . فلما رأى عمر فى زمانه أموراً ظهرت . وأحوالا تغيرت : منع من حمل اللفظ على التكرار . وألزمهم الثلاث .

وقالت طائفة : معنى الحديث : إن الناس كانت عادتهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إيقاع الواحدة ، ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ، ثم اعتادوا الطلاق الثلاث جملة ، وتتابعوا فيه . ومعنى الحديث ــ على هذا ــ كان الطلاق الذى يوقعه المطلق الآن ثلاثاً : يوقعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر واحدة ، فهو إخبار عن الواقع ، لا عن المشروع .

وقالت طائفة : ليس فى الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى كان يجعل الثلاث واحدة ، ولا أنه علم بذلك وأقر عليه ، ولا حجة إلا فيما قاله ، أو فعله ، أو علم به فأقر عليه ، ولا يعلم صحة واحدة من هذه الأمور فى حديث أبى الصهباء .

قالوا : وإذا اختلفت علينا الأحاديث : نظرنا إلى ماعليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإنهم أعلم بسنته ، فنظرنا : فإذا الثابت عن عمر بن الخطاب الذى لايثبت عنه غيره: ماروّاه عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل حدثنا زيد بن وهب « أنه رفع إلى عمر بن الخطاب رجل طلق امرأته ألفاً ، فقال له عمر : أطلقت امرأتك ؟ فقال : إنما كنت ألعب ، فعلاه عمر بالدِّرَّة ، وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث » وروى وكيع عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت قال « جاء رجل إلى على بن أبى طالب ، فقال : إنى طلقت امرأتى ألفاً ، فقال له على : بانت منك بثلاث . واقسم سائرهن بين نسائك » وروى وكيع أيضاً عن جعفر بن برقان عن معاوية بن أبى يحيى قال « جاء رجل إلى عثمان بن عفان فقال : طلقت امرأتى ألفاً ، فقال : بانت منك بثلاث » وروى عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير . قال : قال رجل لابن عباس « طلقت امرأتى ألفاً ، فقال له ابن عباس : ثلاث تحرمها عليك . وبقيتها عليك

وزر ، اتخذت آيات الله هزواً » وروى عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال «جاء رجل إلى ابن مسعود ، فقال : إنى طلقت امرأتى تسعاً وتسعين ، فقال له ابن مسعود : ثلاث تُبينها منك ، وسائرهن عدوان » وذكر أبو داود فى سننه عن محمد بن إياس : أن ابن عباس ، وأبا هريرة ، وعبد الله ابن عمرو بن العاص « سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثاً ، فكلهم قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

قالوا : فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم — كما تسمعون — قد أوقعوا الثلاث جملة ، ولو لم يكن فيهم إلا عمر المحدث الملهَم وحده : لكفى . فإنه لا يظن به تغيير ماشرعه النبى صلى الله عليه وسلم من الطلاق الرجعى . فيجعله محرما . وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه ، وإباحته لمن لا تحل له ، ولو فعل ذلك عمر لما أقره عليه الصحابة ، فضلا عن أن يوافقوه ، ولو كان عند ابن عباس حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الثلاث واحدة : لم يخالفها ؛ ويفتى بغيرها موافقة لعمر ، وقد عُلم مخالفته له فى العَوْل وحَجْب الأم بالاثنين من الإخوة والأخوات وغير ذلك .

قالوا : ونحن فى هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهم أعلم بسنته وشرعه ، ولو كان مستقراً من شريعته : أن الثلاث واحدة ، وتُوفِّى والأمر على ذلك : لم يخف عليهم ، ويعلمه من بعدهم ، ولم يُحرموا الصواب فيه ، ويوفق له من بعدهم ، ويروى حبر الأمة وفقيهها خبر كون الثلاث واحدة ، ويخالفه .

قال المانعون من وقوع الثلاث : التحاكم فى هذه المسألة وغيرها إلى من أقسم الله سبحانه وتعالى أصدقَ قسم وأبره : أنا لا نؤمن حتى نُحكمه فيما شَجَرَ بيننا ، ثم نرضى بحكمه ، ولا يلحقنا فيه حرج . ونسلم له تسليما ، لا إلى غيره كائناً من كان . اللهم إلا أن تجمع أمته إجماعاً متيقنا ، لا نشك فيه على حكم . فهو الحق الذى لا يجوز خلافه ، ويأبى الله أن تجمع الأمة على خلاف سنة ثابتة عنه أبداً ، ونحن

قد أوجدنا كم من الأدلة ماتثبت المسألة به ، بل و بدونه . ونحن نناظركم فيما طعنتم به فى تلك الأدلة ، وفيما عارضتمونا به ، على أنا لا نحكم على أنفسنا إلا نصاً عن الله أو نصاً ثابتاً عن رسول الله ، أو إجماعاً متيقناً لا شك فيه ، وما عدا هذا : فعرضة للنزاع ، وغايته : أن يكون سائغ الاتباع ، لا لازمه ، فلتكن هذه المقدمة سلفاً لنا عندكم . وقد قال تعالى (٤ : ٥٩ فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول) فقد تنازعنا نحن وأنتم فى هذه المسألة ، فلا سبيل إلى ردها إلى غير الله ورسوله ألبتة ، وسيأتى أننا أحق بالصحابة وأسعد بهم فيها ، فنقول :

أما منعكم لتحريم جمع الثلاث : فلا ريب أنها مسألة نزاع ، ولكن الأدلة الدالة على التحريم حجة عليكم ، أما قولكم : إن القرآن دل على جواز الجمع : فدعوى غير مقبولة ، بل باطلة ، وغاية ماتمسكتم به : إطلاق القرآن للفظ «الطلاق» وذلك لا يعم جائزه ومحرمه ، كما لايدخل تحته طلاق الحائض ، وطلاق الموطوءة فى طهرها ، وما مثلكم فى ذلك إلا كمثل من عارض السنة الصحيحة فى تحريم الطلاق المحرم بهذه الإطلاقات سواء ، ومعلوم أن القرآن لم يدل على جواز كل طلاق حتى تحملوه مالا يطيقه . وإنما دل على أحكام الطلاق ، والمبيِّن عن الله عز وجل بَيَّنَ حلاله وحرامه . ولا ريب أنا أسعد بظاهر القرآن ، كما بينا فى صدر الاستدلال ، وأنه سبحانه لم يشرع قط طلاقا بائناً بغير عوض لمدخول بها ، إلا أن يكون آخر العدد ، وهذا كتاب الله بيننا و بينكم ، وغاية ما تمسكتم به : ألفاظ مطلقة ، قيدتها السنة ، و بينت شروطها وأحكامها .

وأما استدلالكم بأن الملاعن طلق امرأته ثلاثاً بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم : فما أصحه من حديث ، وما أبعده من استدلالكم على جواز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة فى نكاح يقصد بقاؤه ودوامه ، ثم المستدل بهذا ، إن كان ممن يقول : إن الفرقة وقعت عقيب لعان الزوج وحده — كما يقوله الشافعي — أو عقيب لعانهما ، وإن لم يفرق الحاكم — كما يقوله أحمد فى إحدى الروايات عنه —

فالاستدلال به باطل لأن الطلاق الثلاث حينئذ لغو ، لم يفد شيئاً ، وإن كان ممن يوقف الفرقة على تفريق الحاكم : لم يصح الاستدلال به أيضاً ؛ لأن هذا النكاح لم يبق سبيل إلى بقائه ودوامه ، بل هو واجب الإزالة ، ومؤبد التحريم ، فالطلاق الثلاث مؤكد لمقصود اللعان ومقرر له ، فإن غايته : أن تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وفرقة اللعان تحرمها عليه على الأبد ، ولا يلزم من نفوذ الطلاق فى نكاح قد صار مستحق التحريم على التأبيد نفوذه فى نكاح قائم مطلوب البقاء والدوام ، ولهذا لو طلقها فى هذا الحال ، وهى حائض ، أو نفساء ، أو فى طهر جامعها فيه : لم يكن عاصياً ؛ لأن هذا النكاح مطلوب الإزالة ، مؤبد التحريم ، ومن العجب : أنكم متمسكون بتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الطلاق المذكور ، ولا تتمسكون بإنكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملاعن ، وتسميته « لعبا بكتاب الله » كما تقدم . فكم بين هذا الإقرار وهذا الإنكار ؟ ونحن بحمد الله قائلون بالأمرين ، مقرون لما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، منكرون لما أنكره .

وأما استدلالكم بحديث عائشة « أن رجلا طلق ثلاثا . فتزوجت . فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل تحل للأول ؟ قال : لا ، حتى تذوق العسيلة » فهذا مما لا ننازعكم فيه . نعم . هو حجة على من اكتفى بمجرد عقد الثانى . ولكن أين فى الحديث أنه طلق الثلاث بفم واحد ؟ بل الحديث حجة لنا . فإنه لا يقال : فعل ذلك ثلاثا . وقال ثلاثا : إلا من فعل وقال مرة بعد مرة . وهذا هو المعقول فى لغات الأمم عربهم وعجمهم ، كما يقال : قذفه ثلاثا . وشتمه ثلاثا . وسلم عليه ثلاثا

قالوا : وأما استدلالكم بحديث فاطمة بنت قيس : فمن العجب العجاب . فإنكم خالفتموه فيما هو صريح فيه لا يقبل تأويلا صحيحا . وهو سقوط النفقة والكسوة للبائن ، مع صحته وصراحته، وعدم مايعارضه مقاوما له . وتمسكتم به فيما هو مجمل، بل بيانه فى نفس الحديث مما يُبطل تعلقكم به . فإن قوله «طلقها ثلاثا»

ليس بصريح فى جمعها ، بل كما تقدم ، كيف ؟ وفى الصحيح فى خبرها نفسه من رواية الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة « أن زوجها أرسل إليها بتطليقة ، كانت بقيت لها من طلاقها » وفى لفظ فى الصحيح « أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات » وهو سند صحيح متصل مثل الشمس . فكيف ساغ لكم تركه إلى التمسك بلفظ مجمل ؟ وهو أيضا حجة عليكم كما تقدم

قالوا : وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذى رواه عبد الرزاق فخبر فى غاية السقوط . لأن فى طريقه يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافى عن إبراهيم بن عبيد الله — ضعيف — عن مالك عن مجهول . ثم الذى يدل على كذبه وبطلانه : أنه لم يعرف فى شىء من الآثار : صحيحها ولا سقيمها ، ولا متصلها ولا منقطعها : أن والد عبادة بن الصامت أدرك الإسلام . فكيف بجده ؟ فهذا محال بلا شك

وأما حديث عبد الله بن عمر : فأصله صحيح بلا شك . لكن هذه الزيادة التي فيه « فقلت : يارسول الله ، لو طلقتها ثلاثا أكانت تحل لى ؟ » إنما جاءت من رواية شعيب بن زريق ، وهو الشامى . وبعضهم يقلبه فيقول : زريق بن شعيب وكيفما كان : فهو ضعيف . ولو صح لم يكن فيه حجة . لأن قوله «لو طلقتها ثلاثا» بمنزلة قوله : لوسلمت ثلاثا ، أو أقررت ثلاثا ، أو نحوه مما لا يعقل جمعه

وأما حديث نافع بن عجير الذى رواه أبو دواد «أن ركانة طلق امرأته، ألبتة . فأحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أراد إلا واحدة » فمن العجب تقديم نافع بن عجير المجهول الذى لا يعرف حاله ألبتة . ولا يدرى من هو ؟ ولا ما هو ؟ على ابن جريج ومعمر وعبد الله بن طاوس فى قصة أبى الصهباء . وقد شهد إمام الحديث محمد بن إسماعيل البخارى بأن فيه اضطرابا . هكذا قال الترمذى فى الجامع . وذكر عنه فى موضع آخر : أنه مضطرب ، فتارة يقول « طلقها ثلاثا » وتارة يقول « واحدة » وتارة يقول « ألبتة » وقال الامام أحمد : وطرقه كلها

ضعيفة . وضعفه أيضا البخاري . حكاه المنذرى عنه [١] . ثم كيف يقدم هـذا الحديث المضطرب المجهول رواية على حديث عبدالرزاق عن ابن جريج لجهالة بعض بنى أبي رافع ؟ وأبو رافع هـذا وأولاده تابعيون . وإن كان عبيد الله أشهرهم . وليس فيهم متهم بالـكذب . وقد روى عنه ابن جريج . ومن يقبل رواية المجهول، أو يقول : رواية العدل عنه تعديل له : فهذا حجة عنده . فاما أن يضعفه ويقدم عليه رواية من هو مثله فى الجهالة أو أشد : فـكلاَّ . فغاية الأمر : أن يتساقط روايتا هذين المجهولين ، ويعدل إلى غيرهما . وإذا فعلنا ذلك نظرنا فى حـديث سعد بن إبراهيم فوجدناه صحيح الإسناد . وقد زالت علة تدليس محمد بن إسحق بقوله « حدثنى داود بن الحصين » ولـكن رواه أبو عبد الله الحاكم فى مستدركه، وقال : إسناده صحيح . فوجدنا الحديث لا علة له . وقد احتج أحمد باسناده فى مواضع . وقد صحح هو وغيره بهذا الاسناد بعينه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول ، ولم يحدث شيئا » وأما داود بن الحصين عن عكرمة : فلم تزل الأئمـة تحتج به . وقد احتجوا به فى حديث « العرايا » فيما شك فيه ولم يجزم به ، من تقديرها بخمسة أوسق أو دونها مع كونها على خلاف الأحاديث التى نهى فيها عن بيع الرطب بالتمر . فما ذنبه فى هذا الحديث سوى رواية مالا يقولون به . وإن قدحتم فى عكرمة ــ ولعلـكم فاعلون ــ جاءكم مالا قِبَل لـكم به من التناقض فيما احتججتم به أنتم وأئمة الحديث من روايته . وارتضاء البخارى لادخال حديثه فى صحيحه

فصل وأما تلك المسالك الوعرة التى سلكتموها فى حديث أبى الصهباء

فلا يصح شيء منها . أما المسلك الأول ــ وهو انفراد مسلم بروايته وإعراض البخارى عنه ــ فتلك شِكاة ظاهرٌ عنه عارها . وما ضر ذلك الحديث انفراد مسلم

(١) ذكر ذلك فى الـكلام على الحديث رقم (٢١٢١) من مختصر السنن . وقال رداً على تصحيح أبى داود لحديث نافع : فيما قاله نظر . فقد تقدم من احمد أن طرقه ضعيفة . وضعفه أيضا البخارى . وقد وقع الاضطراب فى إسناده ومتنه .

به شيئا ؟ ثم هل تقبلون أنتم أو أحد مثل هذا فى كل حديث ينفرد به مسلم عن البخارى ؟ وهل قال البخارى قط : إن كل حديث لم أدخله فى كتابى فهو باطل، وليس بحجة ، أو ضعيف ؟ وكم احتج البخارى بأحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر فى صحيحه ؟ وكم صحح من حديث خارج عن صحيحه ؟ فأما مخالفة سائر الروايات له عن ابن عباس : فلا ريب أن عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلا شك . إحداهما : توافق هذا الحديث . والأخرى : تخالفه . فان أسقطنا روايته بروايته : سلم الحديث ، على أنه بحمد الله سالم . ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته . فله أسوة بأمثاله . وليس بأول حديث خالفه راويه . فنسألكم : هل الأخذ بما رواه الصحابى عندكم ، أو بما رآه ؟ فان قلتم : الأخذ بروايته ـ وهو قول جمهوركم ، بل جمهور الأمة على هذا ـ كفيتمونا مؤنة الجواب . وإن قلتم : الأخذ برأيه : أريناكم من تناقضكم ما لا حيلة لكم فى دفعه . ولا سيما عن ابن عباس نفسه . فانه روى حديث بريرة وتخييرها . ولم يكن بيعها طلاقا . ورأى خلافه ، وأن بيع الأمة طلاقها . فأخذتم ـ وأصبتم ـ بروايته ، وتركتم رأيه . فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه ، وقلتم : الرواية معصومة وقول الصحابى غير معصوم، ومخالفته لما رواه يحتمل احتمالات عديدة . من نسيان ، أو تأويل ، أو اعتقاد معارض راجح فى ظنه ، أو اعتقاد أنه منسوخ ، أو مخصوص ، أو غير ذلك من الاحتمالات ؟ فكيف يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات ؟ وهل هذا إلا ترك معلوم لمظنون ، بل مجهول ؟

قالوا : وقد روى أبو هريرة حديث التسبيع من ولوغ الكلب . وأفتى بخلافه . فأخذتم بروايته . وتركتم فتواه . ولو تتبعنا ما أخذتم فيه برواية الصحابى دون فتواه لطال

قالوا : وأما دعواكم نسخ الحديث : فموقوف على ثبوت معارض مقاوم متراخ . فأين هذا ؟

وأما حديث عكرمة عن ابن عباس فى نسخ المراجعة بعد الطلاق الثلاث :

فلو صح لم يكن فيه حجة ، فإنه إنما فيه « أن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد » فنسخ ذلك ، وقُصر على ثلاث فيها تنقطع الرجعة . فأين فى ذلك الإلزام بالثلاث بفم واحد ؟ ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر لا تعلم به الأمة ، وهو من أهم الأمور المتعلقة بحل الفروج ؟ ثم كيف يقول عمر « إن الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة » وهل للأمة أناة فى المنسوخ بوجه ما ؟ ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا الذى فيه على بن الحسين بن واقد . وضعفه معلوم ؟ .

وأما حملكم الحديث على قول المطلق « أنت طالق أنت طالق أنت طالق » ومقصوده التأكيد بما بعد الأول : فسياق الحديث من أوله إلى آخره يرده . فإن هـذا الذى أولتم الحديث عليه : لايتغير بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه ، وهَلُمَّ جرًّا ، إلى آخر الدهر ، ومن ينويه فى قصد التأكيد لايفرق بين بَرّ وفاجر ، وصادق وكاذب ، بل يرده إلى نيته ، وكذلك من لايقبله فى الحكم لا يقبله مطلقا ، براً كان أو فاجراً .

وأيضا : فإن قوله « إن الناس قد استعجلوا وتتايعوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، فلو أنا أمضيناه عليهم ؟ » إخبار من عمر بأن الناس قد استعجلوا ماجعلهم الله فى فسحة منه ، وشرعه متراخيا بعضه عن بعض ، رحمة بهم ورفقا ، وأناة لهم لئلا يندم مطلق ، فيذهب حبيبه من يده من أول وهلة ، فيعز عليه تداركه . فجعل له أناة ومهلة يستعتبه فيها ويرضيه ، ويزول ما أحدثه الغضب الداعى إلى الفراق ، ويراجع كل منهما الذى عليه بالمعروف ، فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه أناة ومهلة ، وواقعوه بفم واحد ، فرأى عمر أن يلزمهم ماالتزموه عقوبة لهم . فإذا علم المطلق أن زوجته وسكَنه تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث كَفَّ عنها . ورجع إلى الطلاق المشروع المأذون فيه ، وكان هذا من تأديب عمر لرعيته لما أكثروا من الطلاق الثلاث . كما سيأتى مزيد تقريره عند الاعتذار عن عمر فى إلزامه بالثلاث .

هذا وجه الحديث الذى لا وجه له غيره فأين هذا من تأويلكم المستنكَر

المستبعد الذى لا توافقه ألفاظ الحديث ، بل تنبو عنه وتنافره ؟ .

وأما قول من قال : إن معناه كان وقوع الطلاق الثلاث الآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة . فإن حقيقة هذا التأويل : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلقون واحدة . وعلى عهد عمر صاروا يطلقون ثلاثا . والتأويل إذا وصل إلى هذا الحد كان من باب الإلغاز والتحريف ، لا من باب بيان المراد . ولا يصح ذلك بوجه ما . فإن الناس مازالوا يطلقون واحدة وثلاثا . وقد طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا . فمنهم من ردها إلى واحدة ، كما فى حديث عكرمة عن ابن عباس . ومنهم من أنكر عليه وغضب وجعله متلاعبا بكتاب الله . ولم يعرف ما حكم به عليهم . وفيهم من أقره لتأكيد التحريم الذى أوجبه اللعان . ومنهم من ألزمه بالثلاث ، لكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث . فلا يصح أن يقال: إن الناس مازالوا يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثا . ولا يصح أن يقال : إنهم قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، فنمضيه عليهم . ولا يلائم هذا الكلام الفرق بين عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و بين عهده بوجه ما . فإنه ماض منكم على عهده و بعد عهده . ثم إن فى بعض ألفاظ الحديث الصحيحة « ألم تعلم أنه من طلق ثلاثا جعلت واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ » وفى لفظ « أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر ؟ فقال ابن عباس : بلى . كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من امارة عمر : فلما رأى الناس ــ يعنى عمر ــ قد تتايعوا فيها قال : أجيزهن عليهم » هذا لفظ الحديث وهو بأصح إسناد . وهو لايحتمل ماذكرتم من التأويل بوجه ما . ولكن هذا كله عمل مَنْ جعل الأدلة تبعا للمذهب ، فاعتقد ، ثم استدل . وأما من جعل المذهب تبعا للدليل ، واستدل ، ثم اعتقد : لم يمكنه هذا العمل .

وأما قول من قال : ليس فى الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان هو الذى يجعل ذلك ، ولا أنه علم به وأقر عليه : فجوابه أن يقال : سبحانك هذا بهتان عظيم ، أن يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن لتغيير شرع الله ودينه ، وإباحة الفرج لمن هو عليه حرام ، وتحريمه على من هو عليه حلال ، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه خير الخلق ، وهم يفعلونه ولا يعلمونه ولا يعلمه هو ، والوحى ينزل عليه ، وهو يقرهم عليه . فهب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يعلمه وأصحابه يعلمونه ويبدلون دينه وشرعه . والله يعلم ذلك ، ولا يوحيه إلى رسوله ، ولا يعلمه به ، ثم يَتَوَفَّى الله رسوله والأمر على ذلك ، فيستمر هذا الضلال العظيم والخطأ المبين عندكم مدة خلافة الصديق كلها ، يعمل به ، ولا يغيره ، إلى أن فارق الصديق الدنيا . واستمر الخطأ والضلال المركب صدراً من خلافة عمر ، حتى رأى بعد ذلك برأيه : أن يلزم الناس بالصواب . فهل فى الجهل بالصحابة وما كانوا عليه فى عهد نبيهم وخلفائه أقبح من هذا ؟ وتالله لو كان جعل الثلاث واحدة خطأ محضاً لكان أسهل من هذا الخطأ الذى ارتكبتموه ، والتأويل الذى تأولتموه ، ولو تركتم المسألة بهيأتها لكان أقوى لشأنها من هذه الأدلة والأجوبة .

قالوا : وليس التحاكم فى هذه المسألة إلى مقلد متعصب ، ولا هياب للجمهور ، ولا مستوحش من التفرد إذا كان الصواب فى جانبه . وإنما التحاكم فيها إلى راسخ فى العلم ، قد طال فيه باعه ، ورحُب بنيله ذراعه ، وفرق بين الشبهة والدليل ، وتلقى الأحكام من نفس مشكاة الرسول . وعرف المراتب وقام فيها بالواجب ، وباشر قلبه أسرار الشريعة ، وحكمها الباهرة ، وما تضمنته من المصالح الباطنة والظاهرة . وخاض فى مثل هذه المضايق لججَها ، واستوفى من الجانبين حججها ، والله المستعان ، وعليه التكلان .

قالوا : وأما قولكم « إذا اختلفت علينا الأحاديث نظرنا فيما عليه الصحابة » فنعم والله ، وحَيَّهلاً بتركة الإسلام ، وعصابة الإيمان ، فلا تطلبن الأعواض بعدهم . فإن قلبى لا يرضى بغيرهم . ولكن لا يليق بكم أن تدعونا إلى شيء وتكونوا

أول نافر عنه ومخالف له. فقد توفى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكثر من مائة ألف عين، كلهم قد رآه وسمع منه، فهل يصح لكم عن هؤلاء كلهم، أو عشرهم، أو عشر عشرهم، أو عشر عشر عشرهم: القول بلزوم الثلاث بفم واحد ؟ هذا، لو جهدتم كل الجهد لم تطيقوا نقله عن عشرين نفساً منهم أبدا، مع اختلاف عنهم فى ذلك. فقد صح عن ابن عباس القولان. وصح عن ابن مسعود القول باللزوم، وصح عنه التوقف، ولو كاثرنا كم بالصحابة الذين كان « الثلاث » على عهدهم واحدة، لكانوا أضعاف من نقل عنه خلاف ذلك، ونحن نكاثركم بكل صحابى مات إلى صدر من خلافة عمر، ويكفينا مقدمهم وخيرهم وأفضلهم، ومن كان معه من الصحابة على عهده، بل لو شئنا لقلنا ولصدقنا: إن هذا كان إجماعاً قديماً، لم يختلف فيه على عهد الصديق اثنان، ولكن لم ينقرض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف، فلم يستقر الإجماع الأول، حتى صار الصحابة على قولين: واستمر الخلاف بين الأمة إلى اليوم.

ثم نقول: لم يخالف عمر إجماع من تقدمه، بل رأى إلزامهم بالثلاث عقوبة لهم، لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه، ولا ريب أن هذا سائغ للأئمة: أن يلزموا الناس ماضيَّقوا به على أنفسهم، ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله، بل اختاروا الشدة والعسر. فكيف بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وكمال نظره للأمة وتأديبه لهم ؟ ولكن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص، والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه، وأمير المؤمنين عمر لم يقل لهم: إن هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنما هو رأى رآه مصلحة للأمة، يكفُّهُم به عن التسارع إلى إيقاع الثلاث، ولهذا قال « فلو أنا أمضيناه عليهم ؟ » وفى لفظ آخر « فأجيزوهن عليهم » أفلا يرى أن هذا رأى منه رآه للمصلحة، لا إخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. فلما علم أن تلك الأناة والرخصة نعمة من الله على المطلق، ورحمة به وإحسان إليه، وأنه قابلها بضدها ولم يقبل رخصة الله، وما جعله له من الأناة: عاقبه بأن حال بينه وبينها، وألزمه

ما التزمه من الشدة والاستعجال ، وهذا موافق لقواعد الشريعة ، بل هو موافق لحكمة الله فى خلقه قدراً وشرعاً . فإن الناس إذا تعدوا حدوده ، ولم يقفوا عندها : ضيق عليهم ماجعله لمن اتقاه من المخرج . وقد أشار إلى هذا المعنى بعينه من قال من الصحابة المطلق ثلاثاً « إنك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا » كما قاله ابن مسعود وابن عباس . فهذا نظر أمير المؤمنين عمر ومن معه من الصحابة . لا أنه غَيَّرَ أحكام الله ، وجعل حلالها حراماً ، فهذا غاية التوفيق بين النصوص . وفعل أمير المؤمنين ومن معه. وأنتم لم يمكنكم ذلك إلا بإلغاء أحد الجانبين . فهذا نهاية أقدام الفريقين فى هذا المقام الضنك ، والمعترك الصعب ، وبالله التوفيق .

حكم رسول الله فى العبد يطلق زوجته تطليقتين ثم يعتق بعد ذلك

هل تحل له بدون زوج وإصابة ؟ روى أهـل السنن من حديث أبى الحسن مولى بنى نوفل «أنه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة، فطلقها تطليقتين، ثم عتقا بعد ذلك . هل تصلح له أن يخطبها ؟ قال : نعم . قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم » . وفى لفظ قال ابن عباس « بقيت لك واحدة . قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال الإمام أحمد عن عبد الرزاق ، أن ابن المبارك قال لمعمر بن أبى حسن : لقد تحمل صخرة عظيمة . انتهى . قال المنذرى [1] : وأبو حسن ـ هـذا ـ قد ذُكر بخير وصلاح . وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان ، غير أن الراوى عنه عمر بن مُعتِّب . وقد قال على بن المدينى : هو منكر الحديث . وقال النسائى : ليس بالقوى . وإذا أُعتق العبـد والزوجة فى حباله : ملك تمام الثلاث . وإن عتق وقد طلقها اثنتين : ففيها أربعة أقوال للفقهاء .

أحدها : أنها لاتحل حتى تنكح زوجا غيره ، حرة كانت أو أمة . وهذا قول الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين ، بناء على أن الطلاق بالرجال ، وأن العبد إنما يملك طلقتين ولو كانت زوجته حرة .

---

(١) انظر الكلام على الحديث رقم (٢١٠٠ ، ٢١٠١ ج ٣ ص ١١٣) وتجد أيضا كلاما للامام ابن القيم على هذا

والثانى : أن له أن يعقد عليها عقدا مستأنفا من غير اشتراط زوج و إصابة . كما دل عليه حديث عمرو بن معتب هذا . وهذا إحدى الروايتين عن أحمد . وهو قول ابن عباس وأحد الوجهين للشافعية . ولهذا القول فقه دقيق . فإنها إنما حرمتها عليه التطليقتان لنقصه بالرق . فإذا عتق ـ وهى فى العدة ـ زال النقص ، ووجد سبب ملك الثلاث . وآثار النكاح باقية . فملك عليها تمام الثلاث . وله رجعتها . و إن عتق بعد انقضاء عدتها بانت منه ، وحلت له بدون زوج و إصابة . فليس هذا القول ببعيد فى القياس .

والثالث : أن له أن يرتجعها فى عدتها ، وأن ينكحها بعدها بدون زوج و إصابة ، ولو لم يعتق . وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم . فإن عندهم : أن العبد والحر فى الطلاق سواء . وذكر سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس «أن عبداً له طلق امرأته تطليقتين. فأمره ابن عباس أن يراجعها . فأبى . فقال ابن عباس : هى لك . فاستحلها بملك اليمين »

والقول الرابع : أن زوجته إن كانت حرة ملك عليها تمام الثلاث . و إن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره . وهذا قول أبى حنيفة . وهذا موضع اختلف فيه السلف والخلف على أربعة أقوال .

أحدها : أن طلاق العبد والحر سواء . وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم حكاه عنهم أبو محمد بن حزم . واحتجوا بعموم النصوص الواردة فى الطلاق و إطلاقها ، وعدم تفريقها بين حر وعبد . ولم تجمع الأمة على التفريق . فقد صح عن ابن عباس « أنه أفتى غلاماً له برجعة زوجته بعد طلقتين . وكانت أمة » وفى هذا النقل عن ابن عباس نظر . فإن عبدالرزاق روى عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا معبد أخبره « أن عبدا كان لابن عباس . وكانت له امرأة جارية لابن عباس . فطلقها فبتها . فقال له ابن عباس : لا طلاق لك . فارجعها » قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن سماك بن الفضل أن العبد سأل ابن عمر فقال « لاترجع إليها ، و إن ضرب رأسك» فمأخذ هذه الفتوى : أن طلاق العبد بيد سيده ، كما أن

نكاحه بيده ، كما روى عبدالرحمن بن مهدى عن الثورى عن عبدالكريم الجزرى عن عطاء عن ابن عباس قال « ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء » . وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبى الزبير : أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى الأمة والعبد « سيدهما يجمع بينهما ويفرق » وهذا قول أبى الشعثاء . وقال الشعبى: أهل المدينة لايرون للعبد طلاقا إلا بإذن سيده . فهذا مأخذ ابن عباس ، إلا أنه يرى أن طلاق العبد ثلاثا إذا كانت تحته أمة . وما علمنا أحداً من الصحابة قال بذلك .

والقول الثانى : أن أىَّ الزوجين إن رَقَّ كان الطلاق بسبب رقه اثنتين . كما روى حماد بن سلمة عن عبد الله بن عمر العمرى عن نافع عن ابن عمر قال « الحر يطلق الأمة تطليقتين . وتعتد بحيضتين . والعبد يطلق الحرة تطليقتين . وتعتد ثلاث حيض » وإلى هذا ذهب عثمان البَتِّي .

والقول الثالث : أن الطلاق بالرجال . فيملك الحر ثلاثا ، وإن كانت زوجته أمة ، والعبد ثنتين وإن كانت زوجته حرة . وهذا قول الشافعى ومالك وأحمد فى ظاهر كلامه . وهذا قول زيد بن ثابت وعائشة ، وأم سلمة . وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عباس . وهذا مذهب القاسم ، وسالم ، وأبى سلمة ، وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد ، وربيعة بن عبد الرحمن ، وأبى الزناد ، وسليمان بن يسار ، وعمرو بن شعيب ، وابن المسيب وعطاء .

والقول الرابع : أن الطلاق بالنساء كالعدة . كما روى شعبة عن أشعث بن سَوَّار عن الشعبى عن مسروق عن ابن مسعود « السنة : الطلاق والعدة بالنساء » وروى عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد عن عيسى عن الشعبى عن اثنى عشر من الصحابة قالوا « الطلاق والعدة بالمرأة » هذا لفظه . وهذا قول الحسن . وابن سيرين ، وقتادة ، وإبراهيم ، والشعبى ، وعكرمة ، ومجاهد ، والثورى ، والحسن بن حَى ، وأبى حنيفة وأصحابه .

فإن قيل : فما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسألة ؟ قيل : قد

قال أبو داود : حدثنا محمد بن مسعود حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر ابن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » وروى زكريا بن يحيى الساجي : حدثنا محمد ابن إسماعيل بن سبرة الأحمسي حدثنا عمر بن شبيب المسْلي[1] حدثنا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة ثنتان . وعدتها حيضتان » وقال عبدالرزاق عن ابن جريج قال : كتب إليَّ عبد الله بن زياد بن سمعان: أن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين « أن غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين . فاستفتت أم سلمة النبى صلى الله عليه وسلم . فقال : حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره » وقد تقدم حديث عمرو بن مُعَتِّب عن أبي حسن عن ابن عباس . ولا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم غير هذه الآثار الأربعة ، على عُجَرِها و بُجَرِها .

أما الأول : فقال أبو داود : وهو حديث مجهول . وقال الترمذى : حديث غريب. لانعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر لايعرف له فى العلم غير هذا الحديث انتهى . وقال أبو القاسم بن عساكر فى أطرافه ـ بعد ذكره هذا الحديث ـ روى أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه : أنه كان جالساً عند أبيه . فأتاه رسول الأمير . فأخبره أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن ذلك ؟ فقالا : هذا . وقالا له : إن هذا ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن عمل به المسلمون . قال الحافظ : فدل على أن الحديث المرفوع غير محفوظ . وقال أبو عاصم النبيل : مظاهر بن أسلم ضعيف . وقال يحيى بن معين : ليس بشيء ، مع أنه لايعرف . وقال أبو حاتم الرازى : منكر الحديث . وقال البيهقى : لو كان ثابتا لقلنا به ، إلا أنا لانثبت حديثا يرويه من نجهل عدالته .

وأما الأثر الثانى : ففيه عمرو بن شبيب المسلى ضعيف . وفيه عطية العوفى . وهو ضعيف أيضا .

---

(١) بضم الميم وسكون السين المهملة بعدها لام . نسبة إلى مسلية بن عامر

وأما الأثر الثالث: ففيه ابن سمعان الكذاب وعبد الله بن عبدالرحمن مجهول

وأما الأثر الرابع: نفيه عمرو بن معتب . وقد تقدم الكلام فيه . والذى سلم فى المسألة: الآثار عن الصحابة والقياس .

أما الآثار: فهى متعارضة كما تقدم . فليس بعضها أولى من بعض . بقى القياس، وتجاذبه طرفان : طرف المطلِّق . وطرف المطلقة . فمن راعى طرف المطلق قال: هو الذى يملك الطلاق، وهو بيده . فيتنصف برقه، كما يتنصف نصاب المنكوحات برقه . ومن راعى طرف المطلقة قال: الطلاق يقع عليها . وتلزمها به العدة والتحريم وتوابعها . فتنصف برقها كالعدة، ومن نَصَّف برِقِّها كالعدة . ومن نصف برق أى الزوجين: كان قد راعى الأمرين، وأعمل الشبهين . ومن كَمَّله وجعله ثلاثا: رأى أن الآثار لم تثبت . والمنقول عن الصحابة متعارض . والقياس كذلك . فلم يتعلق بشىء من ذلك . وتمسك بإطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الرجعى طلقتان . ولم يفرق الله بين حر وعبد، ولا بين حرة وأمة . وما كان ربك نسيا .

قالوا: والحكمة التى لأجلها جعل الطلاق الرجعى اثنتين: فى الحر والعبد سواء، قالوا: وقد قال مالك: إن له أن ينكح أربعا كالحر، لأن حاجته إلى ذلك كحاجة الحر . وقال الشافعى وأحمد: أجَلُه فى الإيلاء كأجل الحر . لأن ضرر الزوجة فى الصورتين سواء . وقال أبو حنيفة: إن طلاقه وطلاق الحر سواء، إذا كانت امرأتاهما حرتين، إعمالا لإطلاق نصوص الطلاق وعمومها للحر والعبد . وقال أحمد بن حنبل والناس معه: صيامه فى الكفارات كلها وصيام الحر سواء . وَحَدُّه فى السرقة والشراب وحدّ الحر سواء . قالوا: ولو كانت هذه الآثار أو بعضها ثابتا لما سبقتمونا إليها ولا غلبتمونا عليها . ولو اتفقت آثار الصحابة لم نعدها إلى غيرها . فإن الحق لا يعدوهم . وبالله التوفيق

حكم رسول الله أن الطلاق بيد الزوج لا بيد غيره

قال الله تعالى (٣٣ : ٤٩ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) وقال (٢ : ٢٣١ و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف

أو سرحوهن بمعروف) فجعل الطلاق لمن نـكح . لأن له الإمساك وهو الرجعة. وروى ابن ماجه فى سننه من حديث ابن عباس قال « أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل . فقال : يارسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها . قال : فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر . فقال : يا أيها الناس ، مابال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس كان يقول « طلاق العبد بيد سيده ، إن طلق جاز ، و إن فرق فهى واحدة إذا كانا له جميعا. فإن كان العبد له والأمة لغيره: طلق السيد أيضا إن شاء» وروى الثورى عن عبد الـكريم الجزرى عن عطاء عنه « ليس طلاق العبد ولا فرقته بشىء » وذكر عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير سمع جابرا يقول فى الأمة والعبد « سيدهما يجمع بينهما . ويفرق » وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع . وحديث ابن عباس المتقدم ـ وإن كان فى إسناده ما فيه ـ فالقرآن يعضده . وعليه عمل الناس

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن طلق دون الثلاث
ثم راجعها بعد زوج : أنها على بقية الطلاق

ذكر ابن المبارك عن عثمان بن مقسم : أنه أخبره : أنه سمع نُبيها ابن بنت وَهْب يحدث عن رجل من قومه عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ، ثم يرتجعها بعد زوج : أنها على مابقى من الطلاق» وهذا الأثر ـ وإن كان فيه ضعف ومجهول ـ فعليه أكابر الصحابة ، كما ذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن مالك ، وابن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ـ كلهم يقول: ـ سمعت أباهريرة يقول : سمعت عمر بن الخطاب يقول : « أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة ، أو تطليقتين . ثم تركها حتى تنـكح زوجا غـيره ، فيموت عنها أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها الأول . فإنها عنده على مابقى من طلاقها» وعن على بن أبى طالب

وأبيّ بن كعب وعمران بن حصين مثله . قال أحمد : هذا قول الأكابر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وقال ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس « تعود على الثلاث » قال ابن عباس « نكاح جديد وطلاق جديد » وذهب إلى القول الأول : أهل الحديث ، فيهم أحمد والشافعى ومالك . وذهب إلى الثانى أبو حنيفة . هذا إذا أصابها الثانى . فإن لم يصبها فهى على مابقى من طلاقها عند الجميع . وقال النخعى: لم أسمع فيها اختلافا . ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع فى المسألة . ولو اتفقت آثار الصحابة لكانت فصلا أيضا . وأما فقه المسألة فمتجاذب . فإن الزوج الثانى إذا هدمت إصابته الثلاث ، وأعادتها إلى الأول بطلاق جديد ؛ فما دونها أولى .

وأصحاب القول الأول يقولون : لما كانت إصابة الثانى شرطا فى حل المطلقة ثلاثا للأول : لم يكن بدٌّ من هدمها ، وإعادتها على طلاق جديد . وأما من طُلقت دون الثلاث ، فلم تصادف إصابة الثانى فيها تحريما تزيله ، ولا هى شرط فى الحل للأول . فلم تهدم شيئا . فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول ، وإحلالها له . فعادت على مابقى ، كما لو لم يصبها . فإن أصابته لا أثر لها ألبتة . ولا نكاحه وطلاقه معلق بها بوجه ما . ولا تأثير لها فيه

حكم رسول الله فى المطلقة ثلاثا لاتحل للأول حتى يطأها الزوج الثانى

ثبت فى الصحيحين عن عائشة «أن امرأة رفاعة القُرظى جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله ، إن رفاعة طلقنى ، فبتَّ طلاقى . وإنى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى ، وأن ما معه مثل الهُدْبة . فقال رسول الله : لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا . حتى تذوقى عُسَيْلته . ويذوق عُسَيْلتك » وفى سنن النسائى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « العسيلة : الجماع ، ولو لم ينزل » وفيها عن ابن عمر قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها الرجل ، فيغلق الباب ، ويُرْخِي الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها . قال : لا تحل

للأول . حتى يجامعها الآخر » فتضمن هذا الحكم أمورا .

أحدها : أنه لا يقبل قول المرأة على الرجل : أنه لا يقدر على جماعها

الثاني : أن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول ، خلافا لمن اكتفى بمجرد العقد . فإن قوله مردود بالسنة التي لا مرد لها

الثالث : أنه لا يشترط الإنزال ، بل يكفي مجرد الجماع الذي هو ذوق العسيلة .

الرابع : أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل مجرد العقد المقصود ـ الذي هو نكاح رغبة ـ كافيا ، ولا اتصال الخلوة به وإغلاق الأبواب ، وإرخاء الستور حتى يتصل به الوطء . وهذا يدل على أنه لا يكفي مجرد عقد التحليل الذي لا غرض للزوج والزوجة فيه : سوى صورة العقد ، وإحلالها للأول بطريق الأولى . فإنه إذا كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف ، حتى يوجد فيه الوطء ، فكيف يكفي عقد تيس مستعار ليحلها ، لا رغبة له في إمساكها ، وإنما هو عارية كحمار الفرس المستعار للضراب

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة تقيم شاهدا واحدا

على طلاق زوجها والزوج منكر

ذكر ابن وضاح عن ابن أبي مريم عن عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها ، فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل: استحلف زوجها . فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد . وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر . وجاز طلاقه » فتضمن هذا الحكم أربعة أمور .

أحدها : أنه لا يكتفى بشهادة الشاهد الواحد في الطلاق ، ولا مع يمين المرأة قال الإمام أحمد : الشاهد واليمين إنما يكون في الأموال خاصة ، لا يقع في حد ، ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا عتاق ، ولا سرقة ، ولا قتل . وقد نص في رواية أخرى عنه : على أن العبد إذا ادعى أن سيده أعتقه ، وأتى بشاهد : حُلِّف مع

شاهده . وصار حرًّا ، اختاره الخِرَقى . ونص أحمد فى شريكين ـ فى عبد ، ادعى كل واحد منهما : أن شريكه أعتق حقه منه ، وكانا معسرين عدلين ـ فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرًّا . ويحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرًّا . ولكن لا يعرف عنه : أن الطلاق يثبت بشاهد ويمين . وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونُكول الزوج . وهو الصواب ، إن شاء الله تعالى . فإن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يعرف من أئمة الإسلام إلا من احتج به . وبنى عليه مذهبه ، وإن خالفه فى بعض المواضع . وزهير بن محمد ـ الراوى عن ابن جريج ـ ثقة ، محتج به فى الصحيحين . وعمرو ابن أبى سلمة : هو أبو حفص التِّنِّيسى ، محتج به فى الصحيحين أيضاً . فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه .

الثانى : أن الزوج يستحلف فى دعوى الطلاق إذا لم تقم للمرأة به بينة . لكن إنما استحلفه مع قوة جانب الدعوى بالشاهد .

الثالث : أنه يحكم فى الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه . وأحمد فى إحدى الروايتين عنه : يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد . فإذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق وأحلفناه لها ـ فى إحدى الروايتين ـ فنكل : قضى عليه . فإذا أقامت شاهداً واحداً ، ولم يحلف الزوج على عدم دعواها : فالقضاء بالنكول عليه فى هذه الصورة أقوى . وظاهر الحديث : أنه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهداً واحداً ، كما هو إحدى الروايتين عن مالك ، وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله . لكن من يقضى عليه به يقول : النكول إما إقرار ، وإما بينة . وكلاهما يحكم به . ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول فى دعوى القصاص . ويجاب : بأن للنكول بدل استغنى عنه فيما يباح بالبدل ، وهو الأموال وحقوقها ، دون النكاح وتوابعه .

الرابع : أن النكول بمنزلة البينة . فلما أقامت شاهداً واحداً ـ وهو شطر البينة ـ كان النكول قائماً مقامها . ونحن نذكر مذاهب الناس فى هذه المسألة

فقال أبو القاسم بن الجلاب فى تفريعه : وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها . فإن أقامت على ذلك شاهداً واحداً لم تحلف مع شاهدها . ولم يثبت الطلاق على زوجها . وهذا الذى قاله : لا يعلم فيه نزاع بين الأئمة الأربعة . قال : ولكن يحلف لها زوجها . فإن حلف برىء من دعواها .

قلت : هذا فيه قولان للفقهاء . وهما روايتان عن أحمد . إحداهما : أنه يحلف لدعواها . وهو مذهب الشافعى ، ومالك ، وأبى حنيفة . والثانية : لا يحلف . فإن قلنا : لا يحلف ، فلا إشكال ، وإن قلنا : يحلف ، فنكل عن اليمين ، فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول ؟ فيه روايتان عن مالك . إحداهما : أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول ، عملا بهذا الحديث . وهذا اختيار أشهب . وهذا فيه غاية القوة . لأن الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين . فقوى جانب المدعى بهما ، فحكم له . فهذا مقتضى الأثر والقياس . والرواية الثانية عنه : أن الزوج إذا نكل عن اليمين حبس . فإن طال حبسه ترك . واختلفت الرواية عن الإمام أحمد : هل يقضى بالنكول فى دعوى المرأة الطلاق ؟ على روايتين . ولا أثر عنده لإقامة الشاهد الواحد ، بل إذا ادعت عليه الطلاق ففيه روايتان فى استحلافه . فإن قلنا : لا يستحلف ، لم يكن لدعواها أثر . وإن قلنا : يستحلف ، فأبى : فهل يحكم عليه بالطلاق ؟ فيه روايتان . وسيأتى إن شاء الله تعالى الكلام فى القضاء بالنكول . وهل هو إقرار ، أو بدل ، أو قائم مقام البينة ؟ فى موضعه من هذا الكتاب

حكم رسول الله فى تخيير أزواجه بين المقام معه وبين مفارقتهن له

ثبت فى الصحيحين عن عائشة قالت « لما أُمِر رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه . بدأ بى ، فقال : إنى ذاكر لك أمراً . فلا عليك أن لا تعجَلى ، حتى تستأمرى أبويك . قالت: وقد علم أن أبوىَّ لم يكونا ليأمرانى بفراقه . ثم قرأ (٣٣ : ٢٨ ، ٢٩ يا أيها النبى قل لأزواجك : إن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحياة الدنيا وزينتها فتعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جميلا . وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار

الآخرة : فإن الله أعدّ للمحسنات منكن أجراً عظيما) فقلت : فى هـذا أستأمر أبوىّ ؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة . قالت عائشة : ثم فعل أزواج النبى صلى الله عليه وسلم مثل مافعلت . فلم يكن ذلك طلاقاً » قال ربيعة وابن شهاب « فاختارت واحدة منهن نفسها . فذهبت . وكانت ألبتة » قال ابن شهاب « وكانت بدوية » قال عمرو بن شعيب « وهى ابنة الضحاك العامرية ، رجعت إلى أهلها » وقال ابن حبيب « قد كان دخل بهـا » انتهى . وقيل : لم يدخل بها . وكانت تلتقط بعد ذلك البَعْر ، وتقول « أنا الشقية »

واختلف الناس فى هذا التخيير فى موضعين . أحدهما : فى أى شىء كان ؟ والثانى : فى حكمه .

فأما الأول : فالذى عليه الجمهور : أنه كان بين المقـام معه والفراق . وذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن الحسن البصرى : أن الله تعالى إنمـا خَيَّرهن بين الدنيا والآخرة ، ولم يخيرهن فى الطلاق . وسيـاق القرآن ، وقول عائشة : يرد قوله . ولا ريب أنه سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة . وبين الحياة الدنيا وزينتها . وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة : المقام مع رسوله . وموجب اختيارهن الدنيا وزينتها : أن يمتعهن ويسرحهن سراحا جميـلا . وهو الطلاق بلا شك ولا نزاع

وأما اختلافهم فى حكمه : ففى موضعين . أحدهما : فى حكم اختيار الزوج . والثانى : فى حكم اختيار النفس .

فأما الأول : فالذى عليه معظم أصحاب النبى ونساؤه كلهن ومعظم الأمة : أن من اختارت زوجها لم تطلق . ولايكون التخيير بمجرده طلاقا . صح ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة قالت عائشة «خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم . فاخترناه ، فلم نَعُدَّه طلاقا » وعن أم المؤمنين أم سلمه ، وقُرَيْبة أختها وعبد الرحمن بن أبى بكر .

وصح عن على وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة : أنها إن اختارت زوجها

فهى طلقة رجعية . وهو قول الحسن ، ورواية عن أحمد . رواها عنه إسحاق بن منصور . قال : إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة . وإن اختارت نفسها فثلاث. قال أبو بكر : انفرد بهذا إسحق بن منصور . والعمل على مارواه الجماعة. قال صاحب المغنى : ووجه هذه الرواية : أن التخيير كناية نوى بها الطلاق . فوقع بمجردها ، كسائر كناياته . وهذا هو الذى صرحت به عائشة . والحق معها بإنكاره ورده . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختاره أزواجه ، لم يقل : وقع بكن طلقة . ولم يراجعهن ، وهى أعلم الأمة بشأن التخيير . وقد صح عن عائشة أنها قالت : « لم يكن ذلك طلاقا » وفى لفظ « لم نعده طلاقا » وفى لفظ « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أفكان طلاقا ؟ ».

والذى لحظه من قال : إنها طلقة رجعية : أن التخيير تمليك . ولا تملك المرأة نفسها إلا وقد طلقت . فالتمليك مستلزم لوقوع الطلاق . وهذا مبنى على مقدمتين. إحداهما : أن التخيير تمليك . والثانية : أن التمليك يستلزم وقوع الطلاق . وكلا المقدمتين ممنوعة . فليس التخيير بتمليك . ولو كان تمليكا لم يستلزم وقوع الطلاق قبل إيقاع مَنْ ملكه . فإن غاية أمره : أن تملكه الزوجة ، كما كان الزوج يملكه . فلا يقع بدون إيقاع من ملكه . ولوصح ماذكروه كان بائنا . لأن الرجعية لا تملك بها نفسها . وقد اختلف الفقهاء فى التخيير : هل هو تمليك ، أو توكيل ، أو بعضه تمليك، وبعضه توكيل ، أو هو تطليق منجز ، أو لغو لاأثر له ألبتة ؟ على مذاهب خمسة . وعدم التفريق هو مذهب أحمد ومالك . قال أبو الخطاب فى رءوس المسائل : هو تمليك ، يقف على القبول . وقال صاحب المغنى فيه : إذا قال : أمرك بيدك ، أو اختارى ، فقالت : قبلت . لم يقع شىء . لأن « أمرك بيدك » توكيل . فقولها فى جوابه « قبلت » ينصرف إلى قبول الوكالة ، فلم يقع شىء ، كما لو قال لأجنبية « أمر امرأتى بيدك » فقالت «قبلت» وقوله « اختارى » فى معناه . وكذلك إن قالت « أخذت أمرى » نص عليهما أحمد فى رواية إبراهيم بن هانىء إذا قال لامرأته «أمرك بيدك» فقالت «قبلت»

ليس بشيء حتى يتبين . قال : وإذا قال لامرأته « اختـاري » فقالت « قبلت نفسي » أو « اخترت نفسي » كان أبين . انتهى . وفرق مالك بين « اختاري » و بين «أمرك بيدك» فجعل «أمرك بيدك» تمليكا « واختاري » تخييراً لا تمليكا . قال أصحابه : وهو توكيل: وللشافعي قولان . أحدهما : أنه تمليك . وهو الصحيح عند أصحابه . والثاني : أنه توكيل . وهو القديم . وقالت الحنفية : تمليك . وقال الحسن وجماعة من الصحابة : هو تطليق ، تقع به واحدة منجزة ، وله رجعتهـا . وهي رواية ابن منصور عن أحمد . وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة : لا يقع به طلاق سـواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها . ولا أثر للتخيير في وقوع الطلاق . ونحن نذكر مآخذ هذه الأقوال على وجه الإشارة إليها .

قال أصحاب التمليك : لما كان البُضْع يعود إليها بعدما كان للزوج : كان هذا حقيقة التمليك ، قالوا : وأيضا فالتوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ماوُكّل فيه . والمرأة ليست بأهل لإيقاع الطلاق ، ولهذا لو وكل امرأة في طلاق زوجته لم يصح في أحد القولين ، لأنها لا تباشر الطلاق .

والذين صححوه ، قالوا : كما يصح أن يوكل رجلا في طلاق امرأته يصح أن يوكل امرأة في طلاقها ، قالوا : وأيضاً : فالتوكيل لا يعقل معناه ههنا ، فإن الوكيل هو الذي يتصرف لموكله لا لنفسه ، والمرأة ههنا إنما تتصرف لنفسها ولحظها ، وهذا ينافي تصرف الوكيل .

قال أصحاب التوكيل ــ واللفظ لصاحب المغني ــ وقولهم : إنه توكيل : لا يصح فإن الطلاق لا يصح تمليكه ، ولا ينتقل عن الزوج ، وإنما ينوب فيه غيره عنه ، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلا لا غير . قالوا : ولو كان تمليكا لـكان مقتضاه انتقال الملك إليها في بُضْعها ، وهو محال ، فإنه لم يخرج عنها . ولهذا لو وُطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج ، ولو ملك البضع لملك عوضه ، كمن ملك منفعة عين : كان عوض تلك المنفعة له . قالوا : وأيضاً : فلو كان تمليكا لـكانت المرأة مالـكة للطلاق ، وحينئذ فيجب أن لا يبقى الزوج مالـكا ، لاستحالة كون الشيء

الواحد بجميع أجزائه ملكا للمالكين فى زمن واحد ، والزوج مالك للطلاق بعد التخيير ، فلا تكون هى مالكة له ، بخلاف ما إذا قلنا : هو توكيل واستنابة ، كان الزوج مالكا ، وهى نائبة ووكيلة عنه . قالوا : وأيضاً : فلو قال لها « طلقى نفسك » ثم حلف أن لا يطلق ، فطلقت نفسها ، حنث ، فدل على أنها نائبة عنه ، وأنه هو المطلق . قالوا : وأيضاً : فقولكم « إنه تمليك » إما أن تريدوا به أنه ملَّكها نفسها ، أو أنه ملكها أن تطلق ، فإن أردتم الأول : لزمكم أن يقع الطلاق بمجرد قولها « قبلت » لأنه أتى بما يقتضى خروج بُضْعها عن ملكه ، واتصل به القبول ، وإن أردتم الثانى : فهو معنى التوكيل ، وإن غيرت العبارة .

قال المفرقون بين بعض صوره و بعض — وهم أصحاب مالك — إذا قال لها « أمرك بيدك » أو « جعلت أمرك إليك » أو « ملكتك أمرك » فذلك تمليك وإذا قال لها « اختارى » فهو تخيير . قالوا : والفرق بينهما حقيقة وحكماً ، أما الحقيقة : فلأن « اختارى » لم يتضمن أكثر من تخييرها ، لم يملكها نفسها وإنما خيرها بين أمرين ، بخلاف قوله « أمرك بيدك » فإنه لا يكون بيدها إلا وهى مالكته . وأما الحكم : فلأنه إذا قال لها « أمرك بيدك » وقال « أردت به واحدة » فالقول قوله مع يمينه ، وإذا قال « اختارى » فطلقت نفسها ثلاثاً وقعت ، ولو قال « أردت واحدة » إلا أن تكون غير مدخول بها ، فالقول قوله فى إرادته الواحدة . قالوا : لأن التخيير يقتضى أن لها أن تختار نفسها ، ولا يحصل لها ذلك إلا بالبينونة ، فإن كانت مدخولا بها لم تَبِن إلا بالثلاث ، وإن لم تكن مدخولا بها بانت بالواحدة ، وهذا بخلاف « أمرك بيدك » فإنه لا يقتضى تخييرها بين نفسها و بين زوجها ، بل تمليكها أمرها : هو أعم من تمليكها الإبانة بثلاث ، أو بواحدة تنقضى بها عدتها ، فإن أراد بها أحد محتمليه قُبِل قوله . وهذا بعينه يَرِدُ عليهم فى « اختارى » فإنه أعم من أن تختار البينونة بثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها ، بل «أمرك بيدك» أصرحُ فى تمليك الثلاث من « اختارى » لأنه مضاف ومضاف إليه ، فيعم جميع أمرها ، بخلاف « اختارى » فإنه مطلق

لا عموم له . فمن أين يستفاد منه الثلاث ؟ وهذا منصوص الإمام أحمد ، فإنه قال فى «اختارى» إنه لا تملك به المرأة أكثر من طلقة واحدة إلا بنية الزوج . ونص فى « أمرك بيدك » و « طلاقك بيدك » و « وكلتك فى الطلاق » على أنها تملك به الثلاث . وعنه رواية أخرى : أنها لا تملكها إلا بنيته .

وأما من جعله تطليقاً منجّزاً : فقد تقدم وجه قوله وضعفه .

وأما من جعله لغواً : فلهم مأخذان ، أحدهما : أن الطلاق لم يجعله الله بيد النساء ، إنما جعله بيد الرجال . ولا يتغير شرع الله باختيار العبد . فليس له أن يختار نقل الطلاق إلى من لم يجعل الله إليه الطلاق ألبتة ، قال أبو عبيد القاسم بن سلاّم : حدثنا أبو بكر بن عياش ؛ حدثنا حبيب بن أبي ثابت « أن رجلا قال لامرأة له : إن أدخلتِ هذا العِدل إلى هذا البيت ، فأمر صاحبتك بيدك . فأدخلته ، ثم قالت : هى طالق ، فرُفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأبانها منه ، فمروا بعبد الله بن مسعود فأخبروه ، فذهب بهم إلى عمر ، فقال : ياأمير المؤمنين : إن الله تبارك وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء ، ولم يجعل النساء قوامات على الرجال ، فقال له عمر : فما ترى ؟ قال : أراها امرأته ، قال : وأنا أرى ذلك ، فجعلها واحدة » .

قلت : يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج « فأمر صاحبتك بيدك » ويكون كناية فى الطلاق ، ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرتها « هى طالق » ولم يجعل للضرة إبانتها ، لئلا تكون هى القَوَّامة على الزوج . فليس فى هذا دليل لما ذهبت إليه هذه الفرقة ، بل هو حجة عليها . وقال أبو عبيد : حدثنا عبد الغفار ابن داود عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب « أن رُميسة الفراسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر ، فملَّكها أمرَها ، فقالت : أنتَ طالق ثلاث مرات ، فقال عثمان بن عفان : أخطأتَ ، لا طلاق لها ، لأن المرأة لا تطلق » وهذا أيضاً لا يدل لهذه الفرقة ، لأنه إنما لم يوقع الطلاق ، لأنها أضافته إلى غير محله ، وهو الزوج ، ولم تَقل « أنا منك طالق » . وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج ، أخبرنى أبو الزبير أن مجاهداً أخبره « أن رجلا جاء إلى ابن

عباس ، فقال : ملَّكْتُ امرأتى أمرها ، فطلقتنى ثلاثاً ، فقال ابن عباس : خَطَّأَ الله نوْأَهَا [١] عليك ، إنما الطلاق لك عليها ، وليس لهـا عليك طلاق [٢] »

قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول لامرأته : « أمرك بيدك » فقال : قال عثمان وعلى « القضاء ماقضت » قلت : فإن قالت « قد طلقت نفسى ثلاثاً » قال : القضاء ماقضت ، قلت : فإن قالت « طلَّقْتُكَ ثلاثا » قال : المرأة لا تُطَلِّقُ واحتج بحديث ابن عباس « خطأ الله نوأها » ورواه عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابن عباس فى رجل جعل أمر امرأته فى يدها ، فقالت : قد طلقتك ثلاثا ، قال ابن عباس : « خطَّأ الله نوأها ، أفلا طلقت نفسها ؟ » قال أحمد : صحَّف أبو مطرف قال « خطَّأ الله فوها » ولكن روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عبد الله بن طاوس « كيف كان أبوك يقول فى رجل ملَّكَ امرأته أمرها : أتملك أن تطلق نفسها أم لا ؟ قال: كان يقول: ليس إلى النساء طلاق ، فقلت له : فكيف كان أبوك يقول فى رجل ملك رجلا أمر امرأته : أيملك الرجل أن يطلقها ؟ قال : لا » فهذا صريح من مذهب طاوس : أنه لا يطلق إلا الزوج ، وأن تمليك الزوجة أمرها لغو . وكذلك توكيله غيره فى الطلاق . وقال أبو محمد ابن حزم : وهذا قول أبى سليمان ، وجميع أصحابنا .

الحجة الثانية لهؤلاء : أن الله سبحانه إنما جعل أمر الطلاق إلى الزوج دون النساء . لأنهن ناقصات عقل ودين ، والغالب عليهن السَّفَه ، وتذهب بهن الشهوة والميل إلى الرجال كل مذهب ، فلو جُعل أمر الطلاق إليهن : لم يستقم للرجال معهن أمر ، وكان فى ذلك ضرر عظيم بأزواجهن . فاقتضت حكمته ورحمته : أنه لم يجعل بأيديهن شيئاً من أمر الفراق ، وجعله إلى الأزواج . فلو جاز للأزواج نقل

---

(١) قال ابن الأثير فى النهاية : المعنى فى حديث عثمان وابن عباس « خطأ الله نوأها » لو طلقت نفسها لوقع الطلاق ، فحيث طلقت زوجها : لم يقع . فكانت كمن يخطئه النوء فلا يمطر عليه . وأراد بالنوء : الذى يجىء معه المطر .

(٢) قال ابن حزم (ج ١٠ ص ١٢٠) وهذا فى غاية الصحة عن ابن عباس

ذلك إليهن لناقض حكمة الله ورحمته ، ونظره للأزواج . قالوا : والحديث إنما يدل على التخيير فقط ، فإن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة ـ كما وقع ـ كن أزواجه بحالهن ، وإن اخترن أنفسهن : متعهن وطلقهن هو بنفسه ، وهو السراح الجميل لا أن اختيارهن لأنفسهن يكون هو نفس الطلاق ، وهذا فى غاية الظهور كما ترى

قال هؤلاء : والآثار عن الصحابة فى ذلك مختلفة اختلافا شديدا . فصح عن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت فى « رجل جعل أمر امرأته بيدها . فطلقت نفسها ثلاثا : أنها طلقة واحدة رجعية » وصح عن عثمان « أن القضاء ماقضت » ورواه سعيد بن منصور عن ابن عمر ، ومن طريق غيره عن ابن الزبير وروى عن على وجماعة من الصحابة « أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة . وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية » وصح عن بعض الصحابة « أنها إن اختارت نفسها فثلاث بكل حال » وروى عن ابن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها « ليس بشىء »

قال أبو محمد بن حزم : وقد تقصينا من روى عنه من الصحابة : أنه يقع به الطلاق ، فلم يكونوا بين مَنْ صح عنه ومن لم يصح عنه إلا سبعة . ثم قد اختلفوا كما ترى . وليس قول بعضهم أولى من قول بعض . ولا أثر فى شىء منها إلا أثراً رويناه من طريق النسائى : أخبرنا على بن نصر الجَهْضَمى حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد قال : قلت لأيوب السختيانى « هل علمت أحداً قال فى أمرك بيدك : أنها ثلاث ، غير الحسن ؟ قال : لا . اللهم غَفْرا ، إلا ما حدثنى به قتادة عن كثير مولى ابن سمرة عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث . قال أيوب : فلقيت كثيراً مولى ابن سمرة ، فسألته ؟ فلم يعرفه . فرجعت إلى قتادة . فأخبرته . فقال : نسى » قال أبو محمد : كثير مولى ابن سمرة مجهول . ولو كان مشهوراً بالثقة والحفظ لما خالفنا هذا الخبر . وقد أوقفه بعض رواته على أبى هريرة انتهى .

وقال المروزى : سألت أبا عبد الله : ما تقول فى امرأة خُيِّرت ، فاختارت

نفسها ؟ قال : فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها واحدة ، ولها الرجعة : عمر ، وابن مسعود وابن عمر ، وعائشة . وذكر آخر - قال غير المروزى : هو زيد بن ثابت .

قال أبو محمد : ومن خَيَّرَ امرأته فاختارت نفسها ، أو اختارت الطلاق ، أو اختارت زوجها ، أو لم تختر شيئا فكل ذلك : لا شىء . وكل ذلك سواء . ولا تطلق بذلك . ولا تحرم عليه ، ولا بشىء من ذلك حكم . ولو كرر التخيير ، وكررت هى اختيار الطلاق ، أو اختيار نفسها ألف مرة . وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ، ولافرق ، قال : ولاحجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإذ لم يأت فى القرآن ، ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن قول الرجل لامرأته : « أمرك بيدك » أو « قد ملكتك أمرك » أو «اختارى» يوجب أن تكون طالقا ، أو أن لها أن تطلق نفسها ، أو أن تختار طلاقا : فلا يجوز أن يُحَرَّم على الرجل فرجٌ أباحه الله تعالى له ورسوله صلى الله عليه وسلم بأقوال لم يوجبها الله ، ولارسوله . وهذا فى غاية البيان . انتهى كلامه .

قالوا : واضطراب أقوال الموقعين ، وتناقضها ، ومعارضة بعضها لبعض : يدل على فساد أصلها . ولو كان الأصل صحيحاً لاطَّردت فروعه ، ولم تتناقض ، ولم تختلف . ونحن نشير إلى طرف من اختلافهم .

فاختلفوا : هل يقع الطلاق بمجرد التخيير ، أو لا يقع حتى تختار نفسها ؟ على قولين ، تقدم حكايتهما . ثم اختلف الذين لا يوقعونه بمجرد قوله « أمرك بيدك» هل يختص اختيارها بالمجلس، أو يكون فى يدها مالم يفسخ أو يطأها؟ على قولين . أحدهما : أنه يتقيد بالمجلس . وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ومالك ، فى إحدى الروايتين عنه . الثانى : أنه فى يدها أبداً حتى يفسخ أو يطأ . وهذا قول أحمد ، وابن المنذر ، وأبى ثور . والرواية الثانية : عن مالك. ثم قال بعض أصحابه : وذلك مالم تطل، حتى يتبين أنها تركته . وذلك بأن يتعدى شهرين . ثم اختلفوا هل عليها يمين أنها تركت ، أم لا ؟ على قولين . ثم اختلفوا إذا رجع الزوج فيما

جعل إليها . فقال أحمد و إسحاق والأوزاعى والشعبى ومجاهد وعطاء : له ذلك . و يبطل خيارها . وقال مالك وأبو حنيفة والثورى والزهرى : ليس له الرجوع . وللشافعية خلاف مبنى على أنه توكيل ، فيملك الموكل الرجوع ، أو تمليك . فلا يملكه . ثم قال بعض أصحاب التمليك : ولا يمتنع الرجوع . و إن قلنا : إنه تمليك لأنه لم يتصل به القبول . فجاز الرجوع فيه كالهبة والبيع .

واختلفوا فيما يلزم من اختيارها نفسها. فقال أحمدوالشافعى: واحدة رجعية . وهو قول عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس . واختاره أبو عبيد ، و إسحاق . وعن على : واحدة بائنة . وهو قول أبى حنيفة . وعن زيد بن ثابت : ثلاث . وهو قول الليث . وقال مالك: إن كانت مدخولا بها فثلاث . و إن كانت غير مدخول بها قُبل منه دعوى الواحدة .

واختلفوا : هل يفتقر قوله «أمرك بيدك» إلى نية أم لا ؟ فقال أحمد والشافعى وأبو حنيفة : يفتقر إلى نية . وقال مالك : لا يفتقر إلى نية .

واختلفوا : هل يفتقر وقوع الطلاق إلى نية المرأة إذا قالت « اخترت نفسى» أو « فسخت نكاحك » فقال أبو حنيفة : لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج . وقال أحمد والشافعى : لا بد من نيتها إذا اختارت بالكناية . ثم قال أصحاب مالك : إن قالت «اخترت نفسى» أو «قبلت نفسى» لزم الطلاق . ولو قالت « لم أرده » وإن قالت « قبلت أمرى » سئلت عما أرادت ، فإن أرادت الطلاق كان طلاقا . و إن لم ترده لم يكن طلاقا ، ثم قال مالك : إذا قال لها « أمرك بيدك » وقال « قصدت طلقة واحدة » فالقول قوله مع يمينه . و إن لم يكن له نية فله أن يوقع ما شاء . و إذا قال « اختارى » وقال « أردت واحدة » فاختارت نفسها : طلقت ثلاثا . ولا يقبل قوله .

ثم ههنا فروع كثيرة مضطربة غاية الاضطراب . لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا إجماع . والزوجة زوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمته عنها .

قالوا : ولم يجعل الله إلى النساء شيئاً من النكاح ، ولا من الطلاق. وإنما جعل

ذلك إلى الرجال . وقد جعل الله سبحانه الرجال قوّامين على النساء ، إن شاءوا أمسكوا ، وإن شاءوا طلقوا . ولا يجوز للرجل أن يجعل المرأة قوامة عليه ، إن شاءت أمسكت ، وإن شاءت طلقت .

قالوا : ولو أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شىء لم نتعد إجماعهم . ولكن اختلفوا . فطلبنا الحجة لأقوالهم من غيرها . فلم نجد الحجة تقوم إلا على هذا القول . و إن كان من روى عنه قد روى عنه خلافه أيضا . وقد أبطل من ادعى الإجماع فى ذلك ، فالنزاع ثابت بين الصحابة والتابعين ، كما حكيناه ، والحجة لا تقوم بالخلاف ، فهذا ابن عباس وعثمان ابن عفان ، قد قالا « إن تمليك الرجل لامرأته أمرها ليس بشىء » وابن مسعود يقول فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها « ليس بشىء » وطاوس يقول فيمن ملك امرأته أمرها « ليس إلى النساء طلاق » ويقول فيمن ملك رجلا أمر امرأته « أيملك الرجل أن يطلقها ؟ قال : لا » .

قلت : أما المنقول عن طاوس : فصحيح صريح ، لامطعن فيه سندا وصراحة وأما المنقول عن ابن مسعود : فمختلف . فنقل عنه موافقة على وزيد فى الوقوع ، كما رواه ابن أبى ليلى عن الشعبى « أن أمرك بيدك واختارى سواء » فى قول على وابن مسعود وزيد . ونقل عنه فيمن قال لامرأته « أمر فلانة بيدك » إن أدخلت هذا العدل البيت . ففعلت : إنها امرأته ولم تطلقها عليه »

وأما المنقول عن ابن عباس وعثمان : فإنما هو فيهما إذا أضافت المرأة الطلاق إلى الزوج . وقالت : «أنتَ طالق» وأحمد ومالك يقولان ذلك ، مع قولهما بوقوع الطلاق إذا اختارت نفسها ، أو طلقت نفسها . فلا يعرف عن أحد من الصحابة إلغاء التخيير والتمليك ألبتة ، إلا هذه الرواية عن ابن مسعود . وقد روى عنه خلافها والثابت عن الصحابة : اعتبار ذلك ، ووقوع الطلاق به ، و إن اختلفوا فيما تملك به المرأة كما تقدم . والقول بأن ذلك لا أثر له : لايعرف عن أحد من الصحابة ألبتة و إنما وهم أبو محمد فى المنقول عن ابن عباس وعثمان . ولكن هذا مذهب طاوس .

وقد نقل عن عطاء ما يدل على ذلك . فروى عبد الرزاق عن ابن جريج « قلت لعطاء : رجل قال لامرأته : أمرك بيدك يوما أو يومين ؟ قال : هذا ليس بشيء . قلت : فأرسل إليها رجلا : أن أمرها بيدها يوما أو ساعة . قال : ماأدرى ماهذا ؟ ماأظن هذا شيئا . قلت لعطاء : أملكت عائشة حفصة حين ملكها المنذر بن الزبير ؟ قال عطاء : لا . إنما عرضت عليهم : أيطلقها أم لا ؟ ولم يملكها أمرها » ولو لا هيبة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عدلنا عن هذا القول: ولكن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم القدوة ، وإن اختلفوا فى حكم التخيير ففى ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير ، وعدم إلغائه . ولا مفسدة فى ذلك . والمفسدة التى ذكرتموها فى كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالا . فأما إذا كان الزوج هو المستقل بها : فقد تكون المصلحة له فى تفويضها إلى المرأة ليصير حاله معها على بينة ، إن أحبته أقامت معه ، وإن كرهته فارقته . فهذا مصلحة له ولها . وليس فى هذا ما يقتضى تغيير شرع الله وحكمته . ولا فرق بين توكيل المرأة فى طلاق نفسها وتوكيل الأجنبى . ولا معنى لمنع توكيل الأجنبى فى الطلاق . كما يصح توكيله فى النكاح والخلع . وقد جعل الله سبحانه للحكمين النظر فى حال الزوجين عند الشقاق : إن رأيا التفريق فرقا ، وإن رأيا الجمع جمعا . وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج ، إما برضاه إن قيل : هما وكيلان ، أو بغير رضاه ، إن قيل : هما حكمان . وقد جعل الله سبحانه للحاكم أن يطلق على الزوج فى مواضع بطريق النيابة عنه . فإذا وكل الزوج من يطلق عنه أو يخالع : لم يكن فى هذا تغيير لحكم الله، ولا مخالفة لدينه . فإن الزوج هو الذى يطلق : إما بنفسه أو بوكيله . وقد يكون أتم نظراً للرجل من نفسه ، وأعلم بمصلحته ، فيفوض إليه ماهو أعلم بوجه المصلحة فيه منه . وإذا جاز التوكيل فى العتق والنكاح ، والخلع والإبراء ، وسائر الحقوق من المطالبة بها ، وإثباتها واستيفائها والمخاصمة فيها ، فما الذى حرم التوكيل فى الطلاق ؟ نعم . الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه من الطلاق. ومالا يملكه ، وما يحل له منه وما يحرم عليه

فقى الحقيقة : لم يطلق إلا الزوج ، إما بنفسه أو بوكيله . وبالله التوفيق

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى بينه عن ربه تبارك وتعالى فيمن حَرَّم أمته أو زوجته أو متاعه

قال تعالى (٦٦ : ١ ، ٢ يا أيها النبي لِمَ تُحَرِّم ما أَحَلَّ الله لك . تبتغى مرضاة أزواجك . والله غفور رحيم . قد فرض الله لكم تَحِلَّة أيمانكم) ثبت فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلا فى بيت زينب بنت جحش . فاحتالت عليه عائشة وحفصة ، حتى قال : لن أعود له » وفى لفظ « وقد حلفتُ لا تخبرى بذلك أحداً » وفى سنن النسائى عن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها فأنزل الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) » وفى صحيح مسلم عن ابن عباس قال « إذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها . وقال : لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » وفى جامع الترمذى عن عائشة قالت « آلَى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا . وجعل فى اليمين كفارة » هكذا رواه مسلم بن علقمة عن داود عن الشعبى عن مسروق عن عائشة . ورواه على بن مسهر وغيره عن الشعبى عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا . وهو أصح . انتهى كلام أبى عيسى .

وقولها « جعل الحرام حلالا » أى جعل الشىء الذى حرمه وهو « العسل ، أو الجارية » حلالا ، بعد تحريمه إياه . وقال الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن عبد الله بن هبيرة عن قبيصة بن ذؤيب قال : سألت زيد بن ثابت ، وابن عمر عمن قال لامرأته « أنت علىَّ حرام ؟ فقالا جميعا : كفارة يمين » . وقال عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال فى التحريم « هى يمين يكفرها » قال ابن حزم : وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما . وقال الحجاج بن منهال : حدثنا جرير بن حازم قال « سألت نافعاً مولى ابن عمر عن الحرام : أطلاق هو ؟ قال : لا ، أو ليس قد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته ، فأمره الله عز وجل أن يكفر

عن يمينه ، ولم يحرمها عليه؟» وقال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير ، وأيوب السختيانى — كلاهما — عن عكرمة عن عمر بن الخطاب قال « هى يمين ، يعنى التحريم » وقال إسماعيل بن إسحاق : حدثنا المقدمى حدثنا حماد بن زيد عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر قال « الحرام يمين » وفى صحيح البخارى عن سعيد بن جبير : أنه سمع ابن عباس يقول « إذا حرم امرأته فليس بشىء ، لكم فى رسول الله أسوة حسنة » .

فقيل: هذا رواية أخرى عن ابن عباس، وقيل : إنما أراد : أنه ليس بطلاق، وفيه كفارة يمين . ولهذا احتج بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا الثانى أظهر ، وهذه المسألة فيها عشرون مذهبا للناس ، ونحن نذكرها ونذكر وجوهها ، ومآخذها والراجح منها بعون الله وتوفيقه .

أحدها : أن التحريم لغو ولاشىء فيه ، لافى الزوجة ولا فى غيرها ، لاطلاق ولا إيلاء ، ولا يمين ولاظهار . روى وكيع عن إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق قال« ماأبالى حَرَّمت امرأتى . أو قصعة من ثريد » وذكر عبد الرزاق عن الثورى عن صالح بن مسلم عن الشعبى أنه قال فى تحريم المرأة « لهو أهون علىَّ من نعلى » وذكر عن ابن جريج ، أخبرنى عبد الكريم عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : « ما أبالى حرمتها — يعنى امرأته — أو حرمت ماء النهر » وقال قتادة : سأل رجل حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن ذلك ؟ فقال « قال الله تعالى (فإذا فرغت فانصب ، وإلى ربك فارغب) وأنت رجل تلعب ، فاذهب فالعب » هذا قول أهل الظاهر كلهم .

المذهب الثانى : أن التحريم فى الزوجة طلاق ثلاث ، قال ابن حزم : قاله على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهو قول الحسن ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، وروى عن الحكم بن عتيبة .

قلت : الثابت عن زيد بن ثابت ، وابن عمر : مارواه هو من طريق الليث ابن سعد عن يزيد بن أبى حبيب ، عن أبى هبيرة عن قبيصة « أنه سأل زيد

ابن ثابت وابن عمر ، عمن قال لامرأته : أنت على حرام ؟ فقالا جميعاً : كفارة يمين » ولم يصح عنهما خلاف ذلك . وأما على : فقد روى أبو محمد بن حزم من طريق يحيي القطان ، حدثنا إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال « يقول رجال فى الحرام : هى حرام ، حتى تنكح زوجاً غيره . ولا والله، ماقال ذلك علىّ . وإنما قال على : ما أنا بمُحِلِّها ولا بمحرمها عليك ، إن شئت فتقدم . وإن شئت فتأخر» وأما الحسن : فقد روى عنه أبو محمد من طريق قتـادة أنه قال « كل حلال علىّ حرام : فهو يمين » ولعل أبا محمد غلط على علىّ ، وزيد ، وابن عمر من مسألة الخَلِيّة والبرِيّة والبتة . فإن أحمد حكى عنهم « أنها ثلاث » وقال : هو عن على وابن عمر صحيح . فوهم أبو محمد ، وحكاه فى « أنت علىّ حرام » وهو وَهَم ظاهر . فإنهم فرقوا بين التحريم ، فأفتوا فيه بأنه يمين ، وبين « الخلية » فأفتوا فيها بثلاث . ولا أعلم أحداً قال: إنه ثلاث بكل حال .

المذهب الثالث : أنه ثلاث فى حق المدخول بها . لا يقبل منه غير ذلك . وإن كانت غير مدخول بها : وقع مانواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث . فإن أطلق فواحدة ، وإن قال: لم أرد طلاقا ؛ فإن كان قد تقدم كلام يجوز صرفه إليه: قبل منه ؛ وإن كان ابتداء : لم يقبل ؛ وإن حرم أمته ، أو طعامه ، أو متاعه : فليس بشىء ، وهذا مذهب مالك

المذهب الرابع: أنه إن نوى الطلاق كان طلاقا، ثم إن نوى به الثلاث فثلاث وإن نوى دونها فواحدة بائنة . وإن نوى يمينا فهو يمين فيها كفارة . وإن لم ينو شيئا فهو إيلاء ، فيه حكم الإيلاء . فإن نوى الكذب صدق فى الفتيا . ولم يكن شيئاً . ويكون فى القضاء إيلاء . وإن صادف غير الأمة كالطعام وغيره : فهو يمين . فيه كفارتها . وهذا مذهب أبى حنيفة .

المذهب الخامس : أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقا ويقع مانواه ، فإن أطلق وقعت واحدة . وإن نوى الظهار كان ظهاراً ، وإن نوى اليمين كان يميناً وإن نوى تحريم عينها من غير طلاق ولا ظهار . فعليه كفارة يمين . وإن لم ينو

شيئا ففيه قولان . أحدهما : لايلزمه شيء . والثانى : يلزمه كفارة يمين . وإن صادف جارية فنوى عتقها : وقع العتق، وإن نوى تحريمها : لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين وإن نوى الظهار منها : لم يصح ، ولم يلزمه شيء ، وقيل : بل يلزمه كفارة يمين . وإن لم ينو شيئاً ، ففيه قولان . أحدهما : لا يلزمه شيء . والثانى : عليه كفارة يمين . وإن صادف غير الزوجة والأمة : لم يحرم ، ولم يلزمه شيء . وهذا مذهب الشافعي .

المذهب السادس : أنه ظهار بإطلاقه ، نواه أو لم ينوه ، إلا أن يصرفه بالنية إلى الطلاق أو اليمين. فينصرف إلى مانواه . هذا ظاهر مذهب أحمد . وعنه رواية ثانية : أنه بإطلاقه يمين ، إلا أن يصرفه بالنية إلى الظهار أو الطلاق . فينصرف إلى مانواه . وعنه رواية ثالثة : أنه ظهار بكل حال، ولو نوى غيره . وفيه رواية رابعة حكاها أبو الحسين فى فروعه : أنه طلاق بائن ، ولو وصله بقوله «أعنى به الطلاق» فعنه فيه روايتان . إحداهما : أنه طلاق فعلى هذا : هل تلزمه الثلاث أو واحدة ؟ روايتين . والثانية : أنه ظهار أيضاً ، كما لو قال : أنت على كظهر أمى ، أعنى به الطلاق . هذا تلخيص مذهبه .

المذهب السابع : أنه إن نوى به ثلاثا : فهى ثلاث . وإن نوى به واحدة : فهى واحدة بائنة . وإن نوى به يمينا فهى يمين ، وإن لم ينو شيئاً فهى كذبة لا شيء فيها . وهذا مذهب سفيان الثورى ، حكاه عنه أبو محمد بن حزم .

المذهب الثامن : أنه طلقة واحدة بائنة بكل حال . وهذا مذهب حماد بن أبى سليمان .

المذهب التاسع : أنه إن نوى ثلاثا فثلاث . وإن نوى واحدة ، أو لم ينو شيئا : فواحدة بائنة . وهذا مذهب إبراهيم النخعى . حكاه عنه أبو محمد بن حزم .

المذهب العاشر : أنه طلقة رجعية. حكاه ابن الصباغ وصاحبه أبو بكر الشاشى عن الزهرى عن عمر بن الخطاب .

المذهب الحادى عشر : أنها حرمت عليه بذلك فقط . ولم يذكر هؤلاء ظهارا

ولا طلاقا ولا يمينا ، بل ألزموه بموجب تحريمه . قال ابن حزم : صح هذا عن على ابن أبى طالب ، ورجال من الصحابة لم يسموا . وعن أبى هريرة . وصح عن الحسن وخِلاس بن عمرو ، وجابر بن زيد ، وقتادة : أنهم أمروه باجتنابها فقط .

المذهب الثانى عشر : التوقف فى ذلك لايحرمها المفتى على الزوج ، ولا يحلها له ، كما رواه الشعبى عن على أنه قال « ما أنا بمحلها ولا محرمها عليك ، إن شئت فتقدم ، وإن شئت فتأخر »

المذهب الثالث عشر : الفرق بين أن يوقع التحريم منجزاً أو معلقا تعليقا مقصودا ، وبين أن يخرجه مخرج اليمين . فالأول : ظهار بكل حال . ولو نوى به الطلاق . ولو وصله بقوله « أعنى به الطلاق » والثانى : يمين يلزمه به كفارة يمين فإذا قال « أنت عليَّ حرام » أو « إذا دخل رمضان فأنت على حرام » فظهار . وإذا قال «إن سافرت، أو إن أكلت هذا ، أو كلمت فلانا : فامرأتى عليَّ حرام» فيمين مكفرة . وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . فهذه أصول المذاهب فى هذه المسألة . وتتفرع إلى أكثر من عشرين مذهبا .

فصل فأما من قال : التحريم كله لغو لاشىء فيه

فاحتجوا بأن الله سبحانه لم يجعل للعبد تحريما ولا تحليلا . وإنما جعل له تعاطى الأسباب التى تحل بها العين وتحرم ، كالطلاق ، والنكاح ، والبيع ، والعتق . وأما مجرد قوله « حرمت كذا ، وهو عليَّ حرام » فليس إليه . قال تعالى (١٦ : ١١٦ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب : هذا حلال وهذا حرام ، لتفتروا على الله الكذب) وقال تعالى (٦٦ : ١ ياأيها النبى لم تحرم ماأحل الله لك ؟) فإذا كان سبحانه لم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له ، فكيف يجعل لغيره التحريم ؟

قالوا : وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا التحريم كذلك . فيكون رداً باطلا .

قالوا : ولأنه فرق بين تحريم الحلال ، وتحليل الحرام . وكما أن هذا الثانى لغو لا أثر له . فكذلك الأول .

قالوا : ولا فرق بين قوله لامرأته « أنت على حرام » و بين قوله لطعامه « هو على حرام »

قالوا : وقوله « أنت على حرام » إما أن يريد به إنشاء تحريمها ، أو الإخبار عنها بأنها حرام ، و إنشاء التحريم محال ، فإنه ليس إليه ، إنما هو إلى من أحل الحلال وحرم الحرام ، وشرع الأحكام . و إن أراد الأخبار فهو كذب . فهو إما خبر كاذب ، أو إنشاء باطل . وكلاهما لغو من القول .

قالوا : ونظرنا فيما سوى هذا القول. فرأيناها أقوالا مضطربة متعارضة ، يرد بعضها بعضا ، فلم تحرم الزوجة بشي منها بغير برهان من الله ورسوله ، فنكون قد ارتكبنا أمرين : تحريمها على الأول وإحلالها لغيره . والأصل بقاء النكاح حتى تجمع الأمة ، أو يأتى برهان من الله ورسوله على زواله . فيتعين القول به . فهذا حجة هذا الفريق .

فصل وأما من قال : إنه ثلاث بكل حال ، إن ثبت هذا عنه

فيحتج له بأن التحريم جُعِل كناية عن الطلاق، وأعلى أنواعه: تحريم الثلاث فيحمل على أعلى أنواعه احتياطا للأبضاع. وأيضا فإنا تيقنا التحريم بذلك وشككنا هل هو تحريم تزيله الكفارة كالظهار ، أو يزيله تجديد العقد كالخلع ، أولا يزيله إلا زوج و إصابة كتحريم الثلاث ؟ وهذا متيقن . وما دونه مشكوك فيه . فلا تحل بالشك . قالوا : ولأن الصحابة أفتوا فى الخَلِيَّة والبَرِيَّة بأنها ثلاث . قال أحمد : هو عن على وابن عمر صحيح . ومعلوم أن غاية الخلية والبرية : أن تصير إلى التحريم . فإذا صرح بالغاية فهى أولى أن تكون ثلاثا . ولأن المحرم لا يسبق إلى وهمه تحريم امرأته بدون الثلاث ، وكأن هذا اللفظ صار حقيقة عرفية فى إيقاع الثلاث . وأيضا: فالواحدة لا تحرِّم إلا بعوض ، أو قبل الدخول ، أو عند تقييدها بكونها بائنة عند من يراه . فالتحريم بها مقيد . فإذا أطلق التحريم ، ولم يقيد : انصرف إلى التحريم المطلق الذى يثبت قبل الدخول أو بعده ، و بعوض وغيره . وهو الثلاث

فصل

وأما من جعله ثلاثا فى حق المدخول بها وواحدة بائنة فى حق غيرها

فحجته : أن المدخول بها لايحرمها إلا الثلاث : وغـير المدخول بها تحرمها الواحدة . فالزائدة عليها ليست من لوازم التحريم .

فأورد على هؤلاء : أن المدخول بها يملك الزوج إبانتها بواحدة بائنة .

فأجابوا بمـا لا يجدى عليهم شيئا . وهو أن الإبانة بالواحدة الموصوفة بأنها بائنة : إبانة مقيدة ، بخلاف التحريم ، فإن الإبانة به مطلقة . ولا يكون ذلك إلا بالثلاث . وهذا القدر لا يخلصهم من هـذا الإلزام . فإن إبانة التحريم أعظم تقييدا من قوله « أنت طالق طلقة بائنة » فإن غاية البائنة : أن تحرمها . وهـذا قد صرح بالتحريم فهو أولى بالإبانة من قوله « أنت طالق طلقة بائنة » .

فصل وأما من جعلها واحدة بائنة فى حق المدخول بها وغيرها

فمأخذ هذا القول : أنها لاتفيد عددا بوضعها . وإنما تقتضى بينونة يحصل بها التحريم . وهو يملك إبانتها بعد الدخول بها بواحدة بدون عوض . كما إذا قال « أنت طالق طلقة بائنة » فإن الرجعة حق له . فإذا أسقطها سقطت . ولأنه إذا ملك إبانتها بعوض يأخذه منها : مَلَكَ الإبانة بدونه ، فإنه محسن بتركه . ولأن العوض مستحق له لاعليه . فإذا أسقطه وأبانها فله ذلك .

فصل وأما من قال : واحدة رجعية

فمأخذه : أن التحريم يفيـد مطلق انقطاع الملك ، وهو يصدق بالمتيقن به ، وهو الواحـدة ، وما زاد عليها ، فلا تعرض فى اللفظ له ، فلا يسوغ إثباته بغـير موجب ، وإذا أمكن إعمال اللفظ فى الواحدة فقد وفّى بموجبه ، فالزيادة عليه لا موجب لها . قالوا : وهذا ظاهر جداً على أصل من يجعل الرجعية محرمة. وحينئذ فنقول : التحريم أعم من تحريم رجعية ، أو تحريم بائن .فالدال على الأعم لايدل على الأخص . وإن شئت قلت : الأعم لايستلزم الأخص ، أو ليس الأخص من لوازم الأعم ، أو الأعم لا ينتج الأخص .

فصل وأما من قال : يسأل عما أراد من ظهار أو طلاق رجعى أو محرم أو يمين ، فيكون ما أراد من ذلك

فمأخذه : أن اللفظ لم يوضع لإيقاع الطلاق خاصة . بل هو محتمل للطلاق والظهار والإيلاء . فإذا صرفه إلى بعضها بالنية : فقد استعمله فيما هو صالح له . وصرفه إليه بنيته ، فينصرف إلى ما أراده ، ولا يتجاوز به ، ولا يقصر عنه . وكذلك لو نوى عتق أمته بذلك عتقت . وكذلك لو نوى الإيلاء من الزوجة ، واليمين من الأمة : لزمه ما نواه .

قالوا : وأما إذا نوى تحريم عينها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين ، اتباعاً لظاهر القرآن . وحديث ابن عباس الذى رواه مسلم فى صحيحه « إذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها . وتلا (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) » وهذا يشبه ماقاله مجاهد فى الظهار : أنه يلزمه بمجرد التكلم به كفارة الظهار . وهو فى الحقيقة قول الشافعى . فإنه يوجب الكفارة إذا لم يطلق عقيبه على الفور .

قالوا : ولأن اللفظ يحتمل الإنشاء والإخبار . فإن أراد الإخبار : فقد استعمله فيما هو صالح له . فيقبل منه . وإن أراد الإنشاء : سئل عن السبب الذى حرمها به ؟ فإن قال : أردت ثلاثا ، أو واحدة ، أو اثنتين : قبل منه لصلاحية اللفظ له ، واقترانه بنيته . وإن نوى الظهار : كان كذلك . لأنه صرح بموجب الظهار . لأن قوله « أنت على كظهر أمى » موجبه التحريم . فإذا نوى ذلك بلفظ التحريم كان ظهاراً ، واحتماله للطلاق بالنية لا يزيد على احتماله للظهار بها . وإن أراد تحريما مطلقاً فهو يمين مكفرة . لأنه امتناع منها بالتحريم . فهو كامتناعه منها باليمين

فصل وأما من قال : إنه ظهار ، إلا إن ينوى به طلاقا

فمأخذ قوله : أن اللفظ موضوع للتحريم ، فهو منكر من القول وزور . فان العبد ليس إليه التحريم والتحليل . وإنما إليه إنشاء الأسباب التى يترتب عليها ذلك . فإذا حرم ما أحل الله له ، فقد قال المنكر والزور . فيكون كقوله : « أنت على كظهر أمى » بل هذا أولى أن يكون ظهاراً . لأنه إذا شبهها بمن يحرم

عليه : دل على التحريم باللزوم . فإذا صرح بتحريمها فقد صرح بموجب التشبيه فى لفظ الظهار . فهو أولى أن يكون ظهاراً .

قالوا : وإنما جعلناه طلاقا بالنية ، وصرفناه إليه بها : لأنه يصلح كناية فى الطلاق . فينصرف إليه بالنية ، بخلاف إطلاقه . فإنه ينصرف إلى الظهار . فإذا نوى به اليمين كان يمينا . إذ من أصل أرباب هذا القول: أن تحريم الطعام ونحوه يمين مكفرة . فإذا نوى بتحريم الزوجة اليمين نوى ما يصلح له اللفظ . فقبل منه

فصل وأما من قال : إنه ظهار ، وإن نوى به الطلاق

أو وصله بقوله « أعنى به الطلاق »

فمأخذ قوله : ما ذكرنا من تقرير كونه ظهاراً . ولا يخرج عن كونه ظهارا . بنية الطلاق . كما لو قال : « أنت على كظهر أمى » ونوى به الطلاق ، أو قال : «أعنى به الطلاق» فإنه لايخرج بذلك عن الظهار . ويصير طلاقا عند الأكثرين إلا على قول شاذ لا يلتفت إليه ، لموافقته ما كان الأمر عليه فى الجاهلية ، من جعل الظهار طلاقا . ونسخ الإسلام لذلك وإبطاله . فإذا نوى به الطلاق فقد نوى ما أبطله الله ورسوله مما كان عليه أهل الجاهلية عند إطلاق لفظ «الظهار» وقد نوى مالا يحتمله شرعا . فلا تؤثر نيته فى تغيير ما استقر عليه حكم الله الذى حكم به بين عباده . ثم جرى أحمد وأصحابه على أصله من التسوية بين إيقاع ذلك والحلف به ، كالطلاق والعتاق . وفرق شيخ الإسلام بين البابين على أصله فى التفريق بين الإيقاع والحلف ، كما فرق الشافعى وأحمد ومن وافقهما بين البابين فى النذر : بين أن يحلف به . فيكون يمينا مكفرة . وبين أن ينجزه أو يعلقه بشرط يقصد وقوعه . فيكون نذراً لازم الوفاء . كما سيأتى تقريره فى الأيمان إن شاء الله تعالى . قال : فيلزمهم على هذا : أن يفرقوا بين إنشاء التحريم وبين الحلف . فيكون فى الحلف به حالفا يلزمه كفارة يمين . وفى تنجيزه أو تعليقه بشرط مقصود : مظاهراً يلزمه كفارة الظهار . وهذا مقتضى المنقول عن ابن عباس، فإنه مرة يجعله ظهاراً ، ومرة يجعله يمينا .

فصل وأما من قال : إنه يمين مكفرة بكل حال

فمأخذ قوله : أن تحريم الحلال ـ من الطعام والشراب واللباس ـ يمين يكفر بالنص والمعنى وآثار الصحابة . فإن الله سبحانه قال (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبتغي مرضاة أزواجك ، والله غفور رحيم . قد فرض الله تَحِلَّةَ أيمانكم) ولابد أن يكون تحريم الحلال داخلا تحت هذا الفرض ، لأنه سببه . وتخصيص محل السبب من جملة العام ممتنع قطعا ، إذ هو المقصود بالبيان أولا . فلو خص لخلا سبب الحكم عن البيان ، وهو ممتنع ، وهذا استدلال فى غاية القوة . فسألت عنه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى ، فقال : يعم التحريم ، لكنه يمين كبرى فى الزوجة ، كفارتها كفارة الظهار ، ويمين صغرى فيما عداها ، كفارتها كفارة اليمين بالله ، قال : وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم «إن التحريم يمين تكفر»

فهذا تحرير المذاهب فى هذه المسألة نقلا ، وتقريرها استدلالا . ولا يخفى على من آثر العلم والإنصاف ، وجانب التعصب والاعتساف ، ونُصرة ما بنى عليه من الأقوال : الراجحَ من المرجوح ، والله المستعان

فصل وقد تبين بما ذكرنا

أن من حرم شيئا غير الزوجة ، من الطعام ، والشراب ، واللباس ، أو أمته: لم يحرم عليه بذلك ، وعليه كفارة يمين ، وفى هذا خلاف فى ثلاثة مواضع :

أحدها : أنه لا يحرم ، وهذا قول الجمهور . وقال أبو حنيفة : يحرم تحريما مقيدا ، تزيله الكفارة ، كما إذا ظاهر من امرأته ، فإنه لا يحل له وطؤها حتى يكفر ، ولأن الله سبحانه سمى الكفارة فى ذلك تَحِلَّة ، وهى مايوجب الحل ، فدل على ثبوت التحريم قبلها ، ولأنه سبحانه قال لنبيه صلى الله عليه وسلم (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ولأنه تحريم لما أبيح له ، فيحرم بتحريمه ، كما لو حرم زوجته

ومنازعوه يقولون : إنما سميت الكفارة تَحِلَّةً من الحَل ، الذى هو ضد العقد . لا من الحِل الذى هو مقابل التحريم . فهى تحل اليمين بعد عقدها ، وأما

قوله (لم تحرم ما أحل الله لك؟) فالمراد : تحريم الأمة أو العسل ومنع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريما . فهو تحريم بالقول لا إثبات للتحريم شرعا . وأما قياسه على تحريم الزوجة بالظهار ، أو بقوله « أنت على حرام » فلو صح هذا القياس لوجب تقديم التكفير على الحنث ، قياساً على الظهار ، إذ كان فى معناه . وعندهم لايجوز التكفير إلا بعد الحنث . فعلى قولهم : يلزم أحد أمرين ولا بد : إما أن يفعله حراماً ، وقد فرض الله تحلة اليمين . فيلزم كون المحرَّم مفروضا ، أو من ضرورة المفروض . لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه ، أو إنه لا سبيل له إلى فعله حلالا ، لأنه لا يجوز تقديم الكفارة ، فيستفيد بها الحل . و إقدامه عليه ـ وهو حرام ـ ممتنع . هذا ما قيل فى المسألة من الجانبين .

و بعدُ فلها غور . وفيهـا دقة وغموض . فإن من حرم شيئاً فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه . ومن حلف على تركه : لم يجز له هتك حرمة المحلوف به بفعله إلا بالتزام الكفارة . فإذا التزمها جاز له الإقدام على فعل المحلوف عليه . فلو عزم على ترك الكفارة فإن الشارع لايبيح له الإقدام على فعل ماحلف عليه و يأذن له فيه . و إنما يأذن له فيه و يبيحه إذا التزم ما فرض الله من الكفارة . فيكون إذنه له فيه ، و إباحته بعد امتناعه منه بالحلف أو التحريم : رخصة من الله له ، ونعمة منه عليه ، بسبب التزامه لحكمه الذى فرض له من الكفارة ، فإذا لم يلتزمه بقى المنع الذى عقده على نفسه إصراً عليه . فإن الله إنمـا رفع الآصار عمن اتقاه والتزم حكمه . وقد كانت اليمين فى شرع من قبلنا يتحتم الوفاء بهـا ، ولا يجوز الحنث ، فوسع الله على هذه الأمة ، وجوز لهـا الحنث بشرط الكفارة ، فإذا لم يكفر ـ لا قبلُ ولا بعد ـ لم يوسع له فى الحنث . فهذا معنى قوله « إنه يحرم حتى يكفر » وليس هذا من مفردات أبى حنيفة ، بل هو أحد القولين فى مذهب أحمد

يوضحه : أن هذا التحريم والحلف قد تعلق به منعان : منع من نفسه لفعله ، ومنع من الشارع للحنث بدون الكفارة ، فلو لم يحرمه تحريمه أو يمينه : لم يكن لمنعه نفسه ولا لمنع الشارع له أثر ، بل كان غاية الأمر : أن الشارع أوجب فى ذمته

بهذا المنع صدقة ، أو عتقاً أو صوما ، لا يتوقف عليه حل المحلوف عليه ولا تحريمه ألبتة ، بل هو قبل المنع و بعده على السواء من غير فرق . فلا يكون للكفارة أثر ألبتة ، لا فى المنع منه ولا فى الإذن ، وهذا لا يخفى فساده . وأما إلزامه بالإقدام عليه ، مع تحريمه ، حيث لا يجوز تقديم الكفارة ، فجوابه : أنه إنما يجوز له الإقدام عند عزمه على التكفير ، فعزمه على التكفير منع من بقاء تحريمه عليه ، وإنما يكون التحريم ثابتاً ، إذا لم يلتزم الكفارة ، ومع التزامه لا يستمر التحريم .

الفصل الثانى : أن يلزمه كفارة بالتحريم ، وهو بمنزلة اليمين

وهذا قول من سميناه من الصحابة ، وقول فقهاء الرأى والحديث إلا الشافعى ومالكا، فإنهما قالا : لا كفارة عليه بذلك . والذين أوجبوا الكفارة أسعد بالنص من الذين أسقطوها . فإن الله سبحانه ذكر تحلة الأيمان عقيب قوله (لم تحرم ما أحل الله لك؟) وهذا صريح فى أن تحريم الحلال قد فرض فيه تحلة الأيمان ، إما مختصاً به ، وإما شاملا له ولغيره . فلا يجوز أن يُخَلَّى سبب الكفارة المذكورة فى السياق عن حكم الكفارة ، و يتعلق بغيره . وهذا ظاهر الامتناع .

وأيضاً : فإن المنع من فعله بالتحريم كالمنع منه باليمين ، بل أقوى . فإن اليمين إن تضمن هتك حرمة اسمه سبحانه ، فالتحريم : تضمن هتك حرمة شرعه وأمره فإنه إذا شرع الشىء حلالا فحرمه المكلف ، كان تحريمه هتكاً لحرمة ما شرعه .

ونحن نقول : لم يتضمن الحنث فى اليمين هتك حرمة الاسم ، ولا التحريم هتك حرمة الشرع ، كما يقوله من يقوله من الفقهاء ، وهو تعليل فاسد جداً ، فإن الحنث : إما جائز ، وإما واجب ، أو مستحب ، و ما جوز الله لأحد ألبتة أن يهتك حرمة اسمه . وقد شرع لعباده الحنث مع الكفارة ، وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه « إذا حلف على يمين ثم رأى غيرها خيراً منها كفر عن يمينه ، وأتى المحلوف عليه » ومعلوم أن هتك حرمة اسمه تبارك وتعالى لم يبح فى شريعة قط ، و إنما الكفارة كما سماها الله تعالى «تحلة» وهى تَفْعِلة من الحلّ ، فهى تَحُلُّ ماعقدته اليمين ليس إلا ، وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم . وظهر سر قوله

تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) عقيب قوله (لم تحرم ما أحل الله لك) .

الفصل الثالث : أنه لا فرق بين التحريم

فى غير الزوجة بين الأمة وغيرها

عند الجمهور إلا الشافعى وحده ، فإنه أوجب فى تحريم الأمة خاصة كفارة اليمين ، إذ التحريم له تأثير فى الأبضاع عنده دون غيرها . وأيضاً : فإن سبب نزول الآية تحريم الجارية ، فلا يخرج محل السبب عن الحكم ، ويتعلق بغيره . ومنازعوه يقولون : النص علق فرض تحلة اليمين بتحريم الحلال ، وهو أعم من تحريم الأمة وغيرها ، فتجب الكفارة حيث وجد سببها ، وقد تقدم تقريره .

حكم رسول الله فى قول الرجل لامرأته « الحقى بأهلك »

ثبت فى صحيح البخارى « أن ابنة الجَوْن لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودنا منها ، قالت : أعوذ بالله منك ، فقال لها : عُذْتِ بعظيم ، الحقى بأهلك » وثبت فى الصحيحين : « أن كعب بن مالك ، لما أتاه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمره أن يعتزل امرأته ، قال لها : الحقى بأهلك » فاختلف الناس فى هذا . فقالت طائفة : ليس هذا بطلاق ، ولا يقع به الطلاق ، نواه أو لم ينوه ، وهذا قول أهل الظاهر . قالوا : والنبى صلى الله عليه وسلم لم يكن عقد على ابنة الجون ، وإنما أرسل إليها ليخطبها . قالوا : ويدل على ذلك مافى صحيح البخارى من حديث حمزة بن أبى أُسيد عن أبيه « أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد أُتى بالجونية ، فأنزلت فى بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل فى نخل ، ومعها دايتها ، فدخل عليها رسول صلى الله عليه وسلم ، فقال : هَبِى لى نفسك ، فقالت : وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؟ فأهوى ليضع يده عليها لتسكن ، فقالت : أعوذ بالله منك ، فقال : قد عذت بمعاذ ، ثم خرج ، فقال : ياأبا أسيد ، اكسها رازقيتين[1] ، وألحقها بأهلها » وفى صحيح مسلم عن سهل بن سعد قال « ذُكِرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب ، فأمر أبا أسيد أن يرسل

---

(١) ثياب من كتان .

إليها ، فأرسل إليها فقدمت ، فنزلت فى أُطُم بنى ساعدة ، فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ، فلما كلمها ، قالت : أعوذ بالله منك . قال : قد أعذتك منى ، فقالوا لها : أتدرين من هذا ؟ قالت : لا ، قالوا : هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك ، قالت : أنا كنت أشقى من ذلك » قالوا : وهذه كلها أخبار عن قصة واحدة ، فى امرأة واحدة ، فى مقام واحد ، وهى صريحة فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد ، وإنما دخل عليها ليخطبها .

وقال الجمهور — منهم الأئمة الأربعة وغيرهم — بل هذا من ألفاظ الطلاق ، إذا نوى به الطلاق ، وقد ثبت فى صحيح البخارى « أن أبانا إسماعيل بن إبراهيم طلق به امرأته ، لما قال لها إبراهيم : مُرِيه فَلْيُغَيِّرْ عتبة بابه ، فقال لها : أنت العتبة وقد أمرنى أن أفارقك . الحقى بأهلك » وحديث عائشة كالصريح فى أنه صلى الله عليه وسلم كان عقد عليها ، فإنها قالت « لما أدخلت عليه » فهذا دخول الزوج بأهله . ويؤكده قولها « ودنا منها » وأما حديث أبى أسيد ، فغاية ما فيه : قوله «هبي لى نفسك» وهذا لا يدل على أنه لم يتقدم نكاحه لها . وجائز أن يكون هذا استدعاء منه صلى الله عليه وسلم للدخول لا للعقد . وأما حديث سهل بن سعد : فهو أصرحها فى أنه لم يكن وُجد عقد . فإن فيه « أنه صلى الله عليه وسلم لما جاء إليها ، قالوا : هذا رسول الله جاء ليخطبك » والظاهر : أنها هى الجونية . لأن سهلا قال فى حديثه « فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها . فأرسل إليها » فالقصة واحدة ، دارت على عائشة وأبى أسيد ، وسهل ، وكل منهم رواها ، وألفاظهم فيها متقاربة . ويبقى التعارض بين قوله « جاء ليخطبك » وبين قول عائشة : « فلما دخل عليها ودنا منها » فإما أن يكون أحد اللفظين وهما ، أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته ، بل الدخول العام ، وهذا محتمل . وحديث ابن عباس فى قصة إسماعيل صريح ، ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ التى يطلق بها فى الجاهلية والإسلام ، ولم يغيره النبى صلى الله عليه وسلم ، بل أقرهم عليه ، وقد أوقع أصحاب رسول الله الطلاق ، وهم القدوة « بأنت حرام » و « أمرك بيدك » و « اختارى »

و « وهبتك لأهلك » و « أنت خلية » و « قد خلوت منى » و « أنت برية » و « قد أبرأتُكِ » و « أنت مبرأة » و « حبلك على غاربك » و « أنت الحروج » فقال على وابن عمر « الخلية ثلاث » وقال عمر « واحدة ، وهو أحق بها » وفرق معاوية بين رجل وامرأته قال لها « إن خرجت فأنت خلية » وقال على وابن عمر وزيد فى البرية « إنها ثلاث » وقال عمر « هى واحدة وهو أحق بها » وقال على فى الحروج « هى ثلاث » وقال عمر « واحدة » وقد تقدم ذكر أقوالهم فى « أمرك بيدك » و « أنت حرام » والله سبحانه ذكر الطلاق، ولم يعين له لفظاً ، فعلم أنه رد الناس إلى مايتعارفونه طلاقاً ، فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية ، والألفاظ لا تراد لعينها ، بل للدلالة على مقاصد لافظها ، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى ، وقصد به ذلك المعنى : ترتب عليه حكمه ، ولهذا يقع الطلاق من العجمى والتركى والهندى بألسنتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ، ولم يفهم معناه : لم يقع به شىء قطعاً ، فإنه تكلم بما لا يفهم معناه ، ولاقصده .

وقد دل حديث كعب بن مالك : على أن الطلاق لايقع بهذا اللفظ وأمثاله . إلا بالنية . والصواب : أن ذلك جار فى سائر الألفاظ ، صريحها وكنايتها . ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق . فلو قال « غلامى غلام حر ، لايأتى الفواحش » أو « أمتى أمة حرة لا تبغى الفجور » ولم يخطر بباله العتق ولا نواه : لم يعتق بذلك قطعاً . وكذلك لو كان معه امرأته فى طريق فافترقا . فقيل له : أين امرأتك ؟ فقال : فارقتها . أو سَرَّح شعرها ، وقال : سرحتها . ولم يرد طلاقا : لم تطلق . وكذا إذا ضربها الطَّلْقُ ، وقال لغيره إخباراً عنها بذلك : إنها طالق ، لم تطلق بذلك . وكذلك إذا كانت المرأة فى وَثاق فأطلقت منه ، فقال لها « أنت طالق » وأراد : من الوثاق . هذا كله مذهب مالك وأحمد فى بعض هذه الصور . و بعضها نظير مانص عليه . ولا يقع الطلاق به حتى ينويه ، و يأتى بلفظ دال عليه . فلو انفرد أحد الأمرين عن الآخر : لم يقع الطلاق ولا العتاق . وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية ـ وإن كان تقسيما صحيحاً فى أصل الوضع ـ لكن يختلف

باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة . فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته ، فربّ لفظ صريح عند قوم، كناية عند آخرين ، أو صريح فى زمان أو مكان، كناية فى غير ذلك الزمان والمكان ، والواقع شاهد بذلك . فهذا لفظ « السراح » لايكاد أحد يستعمله فى الطلاق ، لا صريحاً ولا كناية ، فلا يسوغ أن يقال : إن من تكلم به لزمه طلاق امرأته ، نواه لم أو لم ينوه ، و يدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال ، فإن هذه دعوى باطلة شرعا واستعمالا . أما الاستعمال : فلا يكاد أحد يطلق به ألبتة ، وأما الشرع : فقد استعمله فى غير الطلاق ، كقوله تعالى (٣٣:٤٩ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسّوهن ، فما لكم عليهن من عِدَّة تعتدونها . فمتعوهن وسَرِّحوهن سراحاً جميلا) فهذا السراح غير الطلاق قطعاً ، وكذلك « الفراق » استعمله الشرع فى غير الطلاق ، كقوله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن — إلى قوله — فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف) فالإمساك هنا : الرجعة والمفارقة : ترك الرجعة ، لا إنشاء طلقة ثانية ، هـذا مما لا خلاف فيه ألبتة ، فلا يجوز أن يقال : إن من تكلم به طلقت زوجته ، فهم معناه أو لم يفهمه ، وكلاهما فى البطلان سواء ، وبالله التوفيق

حكم رسول الله فى الظهار ، وبيان ما أنزل فيه

ومعنى « العود » الموجب للكفارة

قال تعالى (٥٨:٢—٤ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهُنَّ أمهاتهم ، إن أمهاتهم إلا اللائى ولَدْنهم ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا ، وإن الله لعفو غفور ، والذين يُظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا : فتحرير رقبة من قبل أن يَتماسَّا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) ثبت فى السنن والمسانيد « أن أوس بن الصامت: ظاهر من زوجته خَوْلة بنت مالك بن ثعلبة —

وهى التى جادلت فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واشتكت إلى الله ، وسمع الله شكواها من فوق سبع سموات ـ فقالت : يارسول الله ، إن أوس بن الصامت تزوجنى ، وأنا شابة مرغوب فىّ ، فلما خلا سِنِّى ، ونَثَرت له ذات بطنى[١] : جعلنى كأمّه عنده . فقالها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ماعندى فى أمرك شىء ، فقالت: اللهم إنى أشكو إليك» وروى أنها قالت «إن لى صِبْية صغارا ، إن ضَمَمْتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلىّ جاعوا . فنزل القرآن» وقالت عائشة «الحمد الله الذى وسع سمعه الأصوات . لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا فى كِسْرِ البيت ، يخفى علىَّ بعض كلامها . فأنزل الله عز وجل (قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله ، والله يسمع تحاوركما . إن الله سميع بصير) فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ليعتق رقبة ؟ قالت: لايجد . قال : فيصوم شهرين متتابعين . قالت : يارسول الله ، إنه شيخ كبير ، مابه صيام . قال: فليطعم ستين مسكينا قالت : ما عنده شىء يتصدق به . قال: فإنى سأعينه بعَرَق من تمر قالت:وأنا أعينه بعَرَق آخر. قال: أحسنتِ ، فأطعمى عنه ستين مسكينا ، وارجعى إلى ابن عمك » وفى السنن « أن سلمة بن صَخْر البياضى : ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ، ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أنت بذاك ياسلمة ؟ قال : قلت : أنا بذاك يارسول الله ـ مرتين ـ وأنا صابر لأمر الله . فاحكم فىَّ بما أراك الله ، قال : حَرِّر رقبة . قلت : والذى بعثك بالحق نبيا ماأملك رقبة غيرها ـ وضربت صَفْحة رقبتى ـ قال : فصم شهرين متتابعين . قال : فهل أصبتُ الذى أصبت إلا فى الصيام ؟ قال : فأطعم وَسْقاً من تمر ستين مسكينا . قلت: والذى بعثك بالحق لقد بِتْنا وَحْشَين[٢] ، مالنا طعام. قال: فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زُرَيق فليدفعها إليك ، فأطعم ستين مسكينا وَسْقا من تمر. وكُلْ أنت وعيالك بقيتها . قال: فرُحْتُ إلى قومى . فقلت: وجدت عندكم الضِّيق

---

(١) أرادت : أنها كانت شابة تلد الأولاد عنده . ويقال : امرأة نثور : كثيرة الولد .

(٢) الوحش ـــ بسكون الحا. ـــ الجائع

وسوء الرأى . ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السَّعة ، وحسن الرأى وقد أمر لى بصدقتكم » وفى جامع الترمذى عن ابن عباس « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم ، قد ظاهر من امرأته . فوقع عليها ، فقال : يارسول الله ، إنى ظاهرت من امرأتى ، فوقعت عليها قبل أن أكفِّر ؟ قال : وماحملك على ذلك؟ يرحمك الله . قال : رأيت خَلْخالها فى ضوء القمر . قال : فلا تقربها حتى تفعل ماأمرك الله » وقال : هذا حديث حسن غريب صحيح . وفيه أيضا عن سلمة بن صخر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر فقال « كفارة واحدة » وقال : حسن غريب . انتهى . وفيه انقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة ابن صخر . وفى مسند البزار عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال «أتى رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إنى ظاهرت من امرأتى، ثم وقعت عليها قبل أن أكفر . فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألم يقل الله (من قبل أن يتماسا) ؟ فقال : أعجبتنى . فقال: أمسك حتى تكفر » قال البزار : لانعلمه يروى باسناد أحسن من هذا ، على أن إسماعيل بن مسلم قد تُكُلِّم فيه . وروى عنه جماعة كثيرة من أهل العلم .

فتضمنت هذه الأحكام أمورا . أحدها : إبطال ما كانوا عليه فى الجاهلية ، وفى صدر الإسلام من كون الظهار طلاقا ، ولو صرح بنيته له ، فقال « أنت على كظهر أمى ، أعنى به الطلاق » لم يكن طلاقا . فكان ظهارا . وهذا بالاتفاق إلا ماعساه من خلاف شاذ.وقد نص عليه أحمد والشافعى وغيرهما . قال الشافعى : ولو ظاهر ـ يريد طلاقا ـ كان ظهاراً ،أو طلق يريد ظهاراً : كان طلاقا.هذا لفظه فلا يجوز أن ينسب إلى مذهبه خلاف هذا. ونص أحمد على أنه إذا قال «أنت على كظهر أمى ، أعنى به الطلاق » أنه ظهار . ولا تطلق به . وهذا لأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ . فلم يجز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ . وأيضا : فان أوس ابن الصامت إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه ، وأجرى عليه حكم الظهار ، دون الطلاق . وأيضا : فإنه صريح فى حكمه فلم يجز جعله كناية فى الحكم الذى

أبطله الله عز وجل بشرعه . وقضاء الله أحق . وحكم الله أوجب .

ومنها : أن الظهار حرام ، لا يجوز الاقدام عليه . لأنه ـ كما أخبر الله عنه ـ منكر من القول وزور ، فكلاهما حرام . والفرق بين جهة كونه منكرا وجهة كونه زوراً : أن قوله « أنت عليَّ كظهر أمي » يتضمن إخباره عنها بذلك ، و إنشاءه لتحريمها .فهو يتضمن إخباراً و إنشاءاً . فهو خبر زُور ، و إنشاء منكر، فإن الزور : هو الباطل خلاف الحق الثابت . والمنكر : خلاف المعروف . وختم سبحانه الآية بقوله (وإن الله لعفو غفور) وفيه إشعار بقيام سبب الإثم ، الذى لولا عفو الله ومغفرته لآخذه به

ومنها : أن الكفارة لا تجب بنفس الظهار . و إنما تجب بالعود . وهذا قول الجمهور . وروى الثورى عن ابن أبي نجيح عن طاوس قال « إذا تكلم بالظهار فقد لزمه » وهذه رواية ابن أبي نجيح عنه . وروى معمر عن ابن طاوس عن أبيه فى قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال : « جعلها عليه كظهر أمه ، ثم يعود فيطؤها ، فتحرير رقبة » وحكى الناس عن مجاهد : أنه تجب الكفارة بنفس الظهار . وحكاه ابن حزم عن الثورى وعثمان البتى . وهؤلاء لم يخفَ عليهم : أن العود شرط فى الكفارة ، ولكن العود عندهم : هو العود إلى ما كان عليه فى الجاهلية من التظاهر . كقوله تعالى فى جزاء الصيد (٥:٩٥ومن عاد فينتقم الله منه) أى عاد إلى الاصطياد بعد نزول تحريمه . ولهذا قال (عفا الله عما سلف)

قالوا : ولأن الكفارة إنما وجبت فى مقابلة ما تكلم به من المنكر والزور . وهو الظهار دون الوطء ، أو العزم عليه . قالوا : ولأن الله سبحانه لما حرم الظهار ، ونهى عنه : كان العود هو فعل المنهى عنه ، كما قال تعالى (١٧ : ٨ عسى ربكم أن يرحمكم وإن عدتم عدنا) أى إن عدتم إلى الذنب عدنا إلى العقوبة . فالعود هنا : نفس فعل المنهى عنه . قالوا : ولأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية . فنقل حكمه من الطلاق إلى الظهار . ورتب عليه التكفير ، وتحريم الزوجة حتى يكفر . وهذا يقتضى أن يكون حكمه معتبرا بلفظه كالطلاق .

ونازعهم الجمهور فى ذلك . وقالوا : إن العود أمرٌ وراء مجرد لفظ الظهار . ولا يصح حمل الآية على العود إليه فى الإسلام لثلاثة أوجه .

أحدها : أن هـذه الآية بيان لحكم من يظاهر فى الإسلام . ولهذا أتى فيها بلفظ الفعل مستقبلا . فقال «يظاهرون» وإذا كان هذا بيانا لحكم ظهار الإسلام، فهو عندكم نفس العود . فكيف يقول بعده « ثم يعودون » ؟ وأن معنى هـذا العود غير الظهار عندكم .

الثانى : أنه لو كان العود ما ذكرتم ، وكان المضارع بمعنى الماضى كان تقديره والذين ظاهروا من نسائهم ثم عادوا فى الإسلام ،ولما وجبت الكفارة إلا على من تظاهر فى الجاهلية ، ثم عاد فى الإسلام . فمن أين توجبونها على من ابتدأ الظهار فى الإسلام غير عائد ؟ فان هنا أمرين : ظهار سابق ، وعود إليه . وذلك يبطل حكم الظهار الآن بالكلية، إلا أن تجعلوا «يظاهرون» لفرقة ، و «يعودون» لفرقة ولفظ المضارع نائبا عن لفظ الماضى . وذلك مخالف للنظم ، ومخرج عن الفصاحة .

الثالث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بالكفارة . ولم يسألها : هل تظاهرا فى الجاهلية ، أم لا ؟ فان قلتم : ولم يسألها عن العود الذى تجعلونه شرطا، ولو كان شرطا لسألها عنه ؟ قيل : أما من يجعل العود نفس الإمساك بعد الظهار زمنا يمكن وقوع الطلاق فيه : فهذا جار على قوله . وهو نفس حجته . ومن جعل العود هو الوطء والعزم ، قال : سياق القصة بَيِّن فى أن المتظاهرين كان قصدهم الوطء . وإنما أمسكوا له . وسيأتى تقرير ذلك إن شاء الله تعالى .

وأما كون الظهار منكراً من القول وزورا : فنعم ، هو كذلك . ولكن الله عز وجل إنما أوجب الكفارة فى هذا المنكر والزور بأمرين : به ، وبالعود ، كما أن حكم الإيلاء إنما يترتب عليه ، وعلى الوطء . لا على أحدهما .

فصل وقال الجمهور لا تجب الكفارة إلا بالعود بعد الظهار

ثم اختلفوا فى معنى « العود » هل هو إعادة لفظ « الظهار » بعينه ،أو أمر

وراءه ؟ على قولين . . فقال أهل الظاهر كلهم : هو إعادة لفظ « الظهار » ولم يحكوا هذا عن أحد من السلف ألبتة . وهو قول لم يسبقوا إليه. وإن كانت هذه الشكاة لا يكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها . قالوا : فلم يوجب الله سبحانه الكفارة إلا بالظهار المعاد ، لا المبتدأ ، قالوا : والاستدلال بالآية من ثلاثة وجوه.

أحدها : أن العرب لا يعقل فى لغاتها العود إلى الشىء إلا فعل مثله مرة ثانية.

قالوا : وهذا كتاب الله وكلام رسوله ، وكلام العرب بيننا و بينكم . قال تعالى (٦ : ٢٨ ولو رُدُّوا لعادوا لما نُهوا عنه) فهذا نظير الآية سواء فى أنه عُدِّى فعلُ « العود » باللام . وهو إتيانهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولا . وقال تعالى (وإن عدتم عدنا) أى إن كررتم الذنب كررنا العقوبة . ومنه قوله تعالى (٥٨ : ٨ ألم تر إلى الذين نُهوا عن النَّجْوَى ثم يعودون لما نُهوا عنه) وهذا فى سورة الظهار نفسها . وهو يبين المراد من العود فيه . فانه نظيره فعلا وأداة، والعهد قريب بذكره . قالوا : وأيضا فالذى قالوه هو لفظ « الظهار » فالعود إلى القول هو الاتيان به مرة ثانية ، لا تعقل العرب غير هذا . قالوا : وأيضا فما عدا تكرار اللفظ : إما إمساك ، وإما عزم ، وإما فعل . وليس واحد منها بقول . فلا يكون الاتيان به عودا ، لا لفظا ولا معنى . ولأن العزم والوطء والإمساك ليس ظهارا . فيكون الاتيان به عودا إلى الظهار . قالوا : ولو أريد بالعود الرجوع فى الشىء الذى منع منه نفسه ، كما يقال : عاد فى الهبة ، لقال : ثم يعودون فيما قالوا ، كما فى الحديث « العائد فى هبته كالعائد فى قَيْئه »

واحتج أبو محمد بن حزم بحديث عائشة « أن أوس بن الصامت كان به لَمَمٌ . فكان إذا اشتد به لممه : ظاهر من زوجته . فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار » فقال : هذا يقتضى التكرار ولا بُدَّ . قال : ولا يصح فى الظهار إلا هذا الخبر وحده . قال: وأما تشنيعكم علينا بأن هذا القول لم يقل به أحد من الصحابة ، فأرونا من الصحابة من قال : إن العود هو الوطء ، أو العزم ، أو الامساك ، أو هو

العود إلى الظهار فى الجاهلية ؟ ولو عن رجل واحد من الصحابة . فلا تكونون أسعد بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منا أبدا .

فصل وقد نازعهم الجمهور فى ذلك

وقالوا : ليس معنى «العود» إعادة اللفظ الأول. لأن ذلك لو كان هو العود لقال: ثم يعيدون ما قالوا . لأنه يقال : أعاد كلامه بعينه . وأما « عاد » فانما هو فى الأفعال ، كما يقال : عاد فى فعله . وفى هبته . فهذا استعماله بـ « فى » ويقال : عاد إلى عمله ، وإلى ولايته ، وإلى حاله ، وإلى إحسانه وإساءته ، ونحو ذلك . وعاد له أيضا . وأما القول : فانما يقال : أعاده ، كما قال ضِمام بن ثعلبة للنبى صلى الله عليه وسلم « أعد علىّ كلماتك » وكما قال أبو سعيد « أعدها على يا رسول الله » وهذا ليس بلازم . فانه يقال : أعاد مقالته . وعاد لمقالته . وفى الحديث « فعاد لمقالته » بمعنى أعادها سواء .

وأفسدُ من هذا : رد من رَدَّ عليهم بأن إعادة القول محال ، كإعادة أمس . قال : لأنه لا يتهيأ اجتماع زمانين . وهذا فى غاية الفساد . فان إعادة القول من جنس إعادة الفعل . وهى الاتيان بمثل الأول لا بعينه .

والعجب من متعصب يقول : لا يعتد بخلاف الظاهرية . ويبحث معهم هذه البحوث . ويرد عليهم بمثل هذا الرد . وكذلك رد من رد عليهم بمثل « العائد فى هبته » فانه ليس نظير الآية . وإنما نظيرها (ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) ومع هذا فان هذه الآية تبين المراد من آية الظهار فإن عودهم لما نهوا عنه : هو رجوعهم إلى نفس المنهى عنه ، وهو النجوى ، ليس المراد به إعادة تلك النجوى بعينها . بل رجوعهم إلى المنهى عنه . وكذلك قوله تعالى فى الظهار (يعودون لما قالوا) أى لقولهم . فهو مصدر بمعنى المفعول . وهو تحريم الزوجة بتشبيهها بالمحرمة . فالعود إلى المحرَّم هو العود إليه ، وهو فعله. فهذا مأخذ من قال : إنه الوطء .

ونكتة المسألة : أن القول فى معنى المقول ، والمقول : هو التحريم . والعود له

هو العود إليه . وهو استباحته عائدا إليه بعد تحريمه . وهذا جار على قواعد اللغة العربية واستعمالها . وهـذا الذى عليه جمهور السلف والخلف ، كما قال قتادة ، وطاوس ، والحسن ، والزهرى ، ومالك وغيرهم . ولا يعرف عن أحد من السلف أنه فسر الآية باعادة اللفظ ألبتة ، لا من الصحابة ، ولا من التابعين ، ولا من بعدهم . وههنا أمر خفي على من جعله إعادة اللفظ . وهو أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال التى هو عليها الآن ، وعوده إلى الحال التى كان عليها أولا ، كما قال تعالى (وإن عدتم عدنا) ألا ترى أن عودهم : مفارقة ما هم عليه من الاحسان ، وعودهم إلى الاساءة وكقول الشاعر : * وإن عاد للاحسان فالعود أحمد *

والحال التى هو عليها الآن : التحريم بالظهار ، والتى كان عليها إباحة الوطء بالنكاح الموجب للحل . فعود المظاهر : عود إلى حل ما كان عليه قبل الظهار . وذلك هو الموجب للكفارة ، فتأمله . فالعود يقتضى أمراً يعود إليه بعد مفارقته . وظهر سر الفرق بين العود فى الهبة ، وبين العود لما قال المظاهر . فان الهبة بمعنى الموهوب ، وهو عين يتضمن عوده فيها إدخاله فى ملكه ،وتصرفه فيه كما كان أولا بخلاف المظاهر . فانه بالتحريم قد خرج عن الزوجية ، وبالعود قد طلب الرجوع إلى الحال التى كان عليها معها قبل التحريم . فكان الأليق أن يقال : عاد لكذا ، يعنى عاد إليه ، وفى الهبة : عاد إليها ، وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بكفارة الظهار . ولم يتلفظا به مرتين ، فانهما لم يخبرا بذلك عن أنفسهما ، ولا أخبر به أزواجهما عنهما ، ولا أحد من الصحابة ، ولا سألهما النبي صلى الله عليه وسلم : هل قلتما ذلك مرة أو مرتين ؟ ومثل هذا لو كان شرطا لما أهمل بيانه .

وسر المسألة : أن العود يتضمن أمرين : أمراً يعود إليه ، وأمراً يعود عنه ، ولا بد منهما . فالذى يعود عنه : يتضمن نقضه وإبطاله،والذى يعود إليه : يتضمن إيثاره وإرادته . فعود المظاهر : يقتضى نقض الظهار وإبطاله وإيثاره . كالذى يعود إليه يتضمن إيثاره وإرادته . وهذا عين فهم السلف من الآية ، فبعضهم يقول :

إن العود هو الإصابة ، و بعضهم يقول : الوطء ، و بعضهم يقول : اللمس ، و بعضهم يقول : العزم . وأما قولكم : إنه ماأوجب الكفارة إلا فى الظهار المعاد إن أردتم به المعاد لفظه : فدعوى بحسب مافهمتموه ، وإن أردتم به الظهار المعاد فيه ، لما قال المظاهر : لم يستلزم ذلك إعادة اللفظ الأول . وأما حديث عائشة فى ظهار أوس بن الصامت : فما أصحه . وما أبعد دلالته على مذهبكم .

فصل ثم الذين جعلوا العود أمراً غير إعادة اللفظ

اختلفوا فيه : هل هو مجرد إمساكها بعد الظهار ، أو أمر غيره ؟ على قولين. فقالت طائفة : هو إمساكها زمناً يتسع لقوله : أنت طالق ، فمتى لم يصل الطلاقَ بالظهار لزمه الكفارة ، وهو قول الشافعي . قال منازعوه : وهو فى المعنى قول مجاهد والثورى ، فإن هذا النفَسَ الواحد لا يخرج الظهار عن كونه موجب الكفارة . ففى الحقيقة لم يوجب الكفارة : إلا لفظ الظهار ، وزمن قوله « أنت طالق » لا تأثير له فى الحكم إيجابا ولا نفيا ، فتعليق الإيجاب به ممتنع . ولاتسمى تلك اللحظة والنفَس الواحد من الأنفاس عوداً ، لا فى لغة العرب ، ولا فى عرف الشرع،وأى شىء فى هذا الجزء اليسير جداً من الزمان من معنى العود أو حقيقته؟

قالوا : وهذا ليس بأقوى من قول من قال : هو إعادة اللفظ بعينه . فإن ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة . وأما هذا الجزء من الزمان : فلا يفهم من الإنسان فيه العود ألبتة .

قالوا : ونحن نطالبكم بما طالبتم به الظاهرية : من قال هذا القول قبل الشافعى ؟

قالوا : والله سبحانه أوجب الكفارة بالعود بحرف «ثم» الدالة على التراخى عن الظهار ، فلا بد أن يكون بين العود و بين الظهار مدة متراخية ، وهذا ممتنع عندكم و بمجرد انقضاء قوله « أنت على كظهر أمي » صار عائداً ، مالم يصله بقوله « أنت طالق » فأين التراخى والمهلة بين العود والظهار؟ والشافعي لم ينقل هذا عن أحد من الصحابة والتابعين ، و إنما أخبر أنه أولى المعانى بالآية ، فقال : والذى عقلت مما سمعت فى « يعودون لما قالوا » أنه إذا أتت على المظاهر مدة بعد القول بالظهار

ولم يحرمها بالطلاق الذى تحرم به : وجبت عليه الكفارة . كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ماحرم على نفسه عاد لما قال ، فخالفه . فأحل ماحرم ، ولا أعلم معنى أولى به من هذا ، انتهى .

فصل والذين جعلوه أمراً وراء الإمساك اختلفوا فيه

فقال مالك فى إحدى الروايات الأربع عنه ، وأبو عبيد : هو العزم على الوطء وهذا قول القاضى أبى يعلى وأصحابه ، وأنكره أحمد ، وقال مالك: يقول إذا أجمع لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد مايجمع ، أكان عليه كفارة ؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس ، إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق .

ثم اختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما ، أو طلق بعد العزم ، وقبل الوطء : هل تستقر عليه الكفارة ؟ فقال مالك وأبو الخطاب : تستقر الكفارة . وقال القاضى وعامة أصحابه : لا تستقر ، وعن مالك رواية ثانية : أنه العزم على الإمساك وحده . ورواية الموطأ خلاف هذا كله : أنه العزم على الإمساك والوطء معاً ، وعنه رواية رابعة : أنه الوطء نفسه ، وهذا قول أبى حنيفة وأحمد ، وقد قال أحمد فى قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال: الغشيان ، إذا أراد أن يغشى كَفَّر. وليس هذا باختلاف رواية ، بل مذهبه الذى لا يعرف عنه غيره : أنه الوطء ، ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه .

واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه قال فى الكفارة (من قبل أن يتماسا) فأوجب الكفارة بعد العود وقبل التماس ، وهذا صريح فى أن العود غير التماس ، وإنما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها .

قالوا : ولأنه قصد بالظهار تحريمها ، والعزم على وطئها عود فيما قصده .

قالوا : ولأن الظهار تحريم ، فإذا أراد استباحتها ، فقد رجع فى ذلك التحريم ، فكان عائداً .

قال الذين جعلوه الوطء : لا ريب أن العود فعل ضد قوله ، كما تقدم تقريره . والعائد فيما نهى عنه وإليه وله : هو فاعله ، لا مريده ، كما قال تعالى (ثم يعودون

لما نهوا عنه) فهذا فعل المنهى عنه نفسه لا إرادته . ولا يلزم أرباب هذا القول ما ألزمهم به أصحاب العزم ، فإن قولهم : إن العود يتقدم التكفير ، والوطء متأخر عنه ، فإنهم يقولون : إن قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) أى يريدون العود ، كما قال تعالى (١٦ : ٩٨ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) وكقوله تعالى (٥ : ٥ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم) ونظائره مما يطلق الفعل فيه على إرادته لوقوعه بها .

قالوا : وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الأول ، وبالإمساك نفساً واحداً بعد الظهار ، و بتكرار لفظ « الظهار » وبالعزم المجرد لو طلق بعده ، فإن هذه الأقوال كلها قد تبيَّن ضعفها ، فأقرب الأقوال إلى دلالة اللفظ ، وقواعد الشريعة وأقوال المفسرين : هو هذا القول ، و بالله التوفيق .

فصل ومنها أن من عجز عن الكفارة لم تسقط عنه

فإن النبى صلى الله عليه وسلم أعان أوس بن الصامت بعَرَق من تمر ، وأعانته امرأته بمثله ، فكفر ، وأمر سَلَمَة بن صخر « أن يأخذ صدقة قومه فيكفر بها عن نفسه » ولو سقطت بالعجز لما أمرهما بإخراجها ، بل تبقى فى ذمته ديناً عليه . وهذا قول الشافعى ، وأحد الروايتين عن أحمد . وذهبت طائفة إلى سقوطها بالعجز ، كما تسقط الواجبات بعجزه عنها . وعن أبدالها . وذهبت طائفة إلى أن كفارة رمضان لا تبقى فى ذمته ، بل تسقط ، وغيرها من الكفارات لا تسقط . وهذا الذى صححه أبو البركات ابن تيمية .

واحتج من أسقطها بأنها لو وجبت — مع العجز — لما صرفت إليه ، فإن الرجل لا يكون مصرفاً لكفارته ، كما لا يكون مصرفاً لزكاته .

وأرباب القول الأول يقولون : إذا عجز عنها وكَفَّر الغير عنه : جاز أن يصرفها إليه ، كما صرف النبى صلى الله عليه وسلم كفارة من جامع فى رمضان إليه وإلى أهله ، وكما أباح لسلمة بن صخر أن يأكل هو وأهله من كفارته التى أخرجها عنه من صدقة قومه . وهذا مذهب أحمد ، ورواية واحدة عنه فى كفارة من وطىء أهله فى رمضان ، وعنه فى سائر الكفارات روايتان . والسنة تدل على أنه إذا أعسر

بالـكفارة ، وكفر عنه غيره : جاز صرف كفارته إليه و إلى أهله .

فإن قيل : فهل يجوز له إذا كان فقيراً له عيال ، وعليه زكاة يحتاج إليها : أن يصرفها إلى نفسه وعياله ؟

قيل : لا يجوز ذلك . لعـدم الإخراج المستحق عليه ، ولـكن للإمام أو الساعى : أن يدفع زكاته إليه بعد قبضها منه ، فى أصح الروايتين عن أحمد .

فإن قيل : فهل له أن يسقطها عنه ؟ قيل : لا نص عليه ، والفرق بينهما واضح.

فإن قيل : فإذا أذن السيد لعبده فى التـكفير بالعتق ، فهل له أن يعتق نفسه ؟

قيل : اختلفت الرواية فيما إذا أذن له فى التـكفير بالمـال ، هل له أن ينتقل عن الصيام إليه ؟ على روايتين . إحـداهما : أنه ليس له ذلك . وفرضه الصيام . والثانية : له الانتقال إليه . ولا يلزمه ، لأن المنع لحق السيد ، وقد أذن فيه ، فإذا قلنا : له ذلك،فهل له العتق ؟ اختلفت الرواية فيه عن أحمد ،فعنه فى ذلك روايتان ووجه المنع : أنه ليس من أهل الولاء ، والعتق يعتمد الولاء ، واختـار أبو بكر وغيره : أن له الإعتاق . فعلى هذا : هل له عتق نفسه ؟ فيه قولان فى المذهب ، ووجه الجواز : إطلاق الإذن ، ووجه المنع : أن الإذن فى الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره ، كما لو أذن له فى الصدقة : انصرف الإذن إلى الصدقة على غيره .

فصل ومنها : أنه لا يجوز وطء المظاهر منها قبل الـكفارة

وقد اختلف ههنـا فى موضعين ، أحدهما : هل له مباشرتها دون الفرج قبل التكفير أم لا ؟ والثانى : أنه إذا كانت كفارته الاطعام ، فهل له الوطء قبله أم لا ؟ وفى المسألتين قولان للفقهاء . وهما روايتان عن أحمد ، وقولان للشافعى .

ووجه منع الاستمتاع بغير الوطء : ظاهر قوله تعـالى (من قبل أن يتماسا) ولأنه شبهها بمن يحرم عليه وطؤها ودواعيه . ووجه الجواز : أن التماسّ كناية عن الجماع . ولا يلزم من تحريم الجماع تحريم دواعيه . فإن الحائض يحرم جماعها دون دواعيه. والصائم يحرم منه الوطء دون دواعيه . والمسبية يحرم وطؤها دون دواعيه . وهذا قول أبى حنيفة .

وأما المسألة الثانية ـ وهى وطؤها قبل التفكير إذا كان بالإطعام ـ فوجه الجواز أن الله سبحانه قَيَّدَ التكفير بكونه قبل المسيس فى العتق والصيام ، وأطلقه فى الاطعام . ولكل منهما حكمة . فلو أراد التقييد فى الإطعام لذكره كما ذكره فى العتق والصيام . وهو سبحانه لم يقيد هذا ويطلق هذا عبثاً ، بل لفائدة مقصودة . ولافائدة إلا تقييد ماقيده ، وإطلاق ماأطلقه . ووجه المنع استفادة حكم ما أطلقه مما قيده ، إما بيانا على الصحيح ، وإما قياساً قد ألغى فيه الفارق بين الصورتين ، وهو سبحانه لايفرق بين المتماثلين . وقد ذكر (من قبل أن يتماسا) مرتين. فلو أعاده ثالثا لطال به الكلام . ونبه بذكره مرتين على تكرر حكمه فى الكفارات . ولو ذكره فى آخر الكلام مرة واحدة لأوهم اختصاصه بالكفارة الأخيرة. ولو ذكره فى أول مرة لأوهم اختصاصه بالأولى. وإعادته فى كل كفارة تطويل. وكان أفصح الكلام وأبلغه وأوجزه : ماوقع .

وأيضا : فإنه نبه بالتكفير قبل المسيس بالصوم مع تطاول زمنه ، وشدة الحاجة إلى مسيس الزوجة ، على أن إشتراط تقدمه فى الإطعام الذى لايطول زمنه أولى .

فصل ومنها : أنه سبحانه أمر بالصيام قبل المسيس

وذلك يعم المسيس ليلا ونهاراً . ولا خلاف بين الأئمة فى تحريم وطئها فى زمن الصوم ليلا ونهارا . وإنما اختلفوا : هل يبطل التتابع به؟ فيه قولان . أحدهما: يبطل . وهو قول مالك وأبى حنيفة ، وأحمد فى ظاهر مذهبه . والثانى : لايبطل . وهو قول الشافعى ، وأحمد فى رواية أخرى عنه . والذين أبطلوا التتابع معهم ظاهر القرآن . فإنه سبحانه أمر بشهرين متتابعين قبل المسيس . ولم يوجد . ولأن ذلك يتضمن النهى عن المسيس قبل إكمال الصيام وتحريمه ، وهو يوجب عدم الاعتداد بالصوم . لأنه عمل ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون رداً .

وسر المسئلة : أنه سبحانه أوجب أمرين . أحدهما: تتابع الشهرين. والثانى: وقوع صيامهما قبل التماس . فلا يكون قد أتى بما أمر به إلا بمجموع الأمرين

فصل

ومنها : أنه سبحانه وتعالى أطلق إطعام المساكين ولم يقيده بقدر ولا تتابع . وذلك يقتضى أنه لو أطعمهم ، فغداهم وعشاهم من غير تمليك حَبٍّ أو تمر : جاز . وكان ممتثلا لأمر الله. وهذا قول الجمهور ، ومالك ، وأبى حنيفة ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه . وسواء أطعمهم جملة أو متفرقين .

فصل ومنها : أنه لابد من استيفاء عدد الستين

فلو أطعم واحدا ستين يوما : لم يجزه إلا عن واحد . هذا قول الجمهور ، مالك ، والشافعى ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه . والثانية : أن الواجب إطعام ستين مسكينا . ولو لواحد . وهو مذهب أبى حنيفة . والثالثة : إن وجد غيره لم يجز ، وإلا أجزاه . وهو ظاهر مذهبه . وهى أصح الأقوال .

فصل ومنها : أنه لايجزئه دفع الكفارة إلا إلى المساكين

ويدخل فيهم الفقراء ، كما يدخل المساكين فى لفظ «الفقراء» عند الإطلاق وعمم أصحابنا وغيرهم الحكم فى كل من يأخذ من الزكاة لحاجته . وهم أربعة : الفقراء ، والمساكين ، وابن السبيل ، والغارم لمصلحته ، والمكاتب. وظاهر القرآن اختصاصها بالمساكين فلا يتعداهم .

فصل ومنها : أن الله سبحانه أطلق الرقبة ههنا

ولم يقيدها بالإيمان . وقيدها فى كفارة القتل بالإيمان . فاختلف الفقهاء فى اشتراط الإيمان فى غير كفارة القتل على قولين . فشرطه الشافعى ، ومالك ، وأحمد فى ظاهر مذهبه . ولم يشترطه أبو حنيفة ولا أهل الظاهر . والذين لم يشرطوا الإيمان قالوا : لو كان شرطا لبينه الله سبحانه ، كما بينه فى كفارة القتل ، بل نطلق ما أطلقه، ونقيد ماقيده ، فيعمل بالمطلق والمقيد. وزادت الحنفية: أن اشتراط الإيمان زيادة على النص وهو نسخ . والقرآن لاينسخ إلا بالقرآن ، أو بخبر متواتر .

قال الآخرون ـ واللفظ للشافعى ـ شرط الله سبحانه فى الرقبة فى القتل

« مؤمنة » كما شرط العدل فى الشهادة ، وأطلق الشهود فى مواضع . فاستدللنا به على أن ماأطلق على معنى ماشرطه ، على أنه إنما رد الله زكاة المسلمين على المسلمين، لا على المشركين . وفرض الله الصدقات . فلم تجز إلا لمؤمن وكذلك ما فرض من الرقاب : لايجوز إلا لمؤمن . فاستدل الشافعى بأن لسان العرب يقتضى حمل المطلق على المقيد إذا كان من جنسه . فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم .

وههنا أمران . أحدهما : أن حمل المطلق على المقيد بيان لا قياس . الثانى : أنه إنما يحمل عليه بشرطين . أحدهما : اتحاد الحكم . والثانى : أن لا يكون للمطلق إلا أصل واحد . فإن كان بين أصلين مختلفين لم يحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل يعينه . قال الشافعى : ولو نذر رقبة مطلقة : لم يجزه إلا مؤمنة . وهذا بناء على هذا الأصل . وأن النذر محمول على واجب الشرع . وواجب العتق لايتأدى إلا بعتق المسلم . ومما يدل على هذا : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لمن استفتاه فى عتق رقبة منذورة « ائتنى بها . فسألها : أين الله ؟ فقالت : فى السماء . فقال : من أنا ؟ فقالت : أنت رسول الله . فقال : اعتقها . فإنها مؤمنة » قال الشافعى : فلما وصفت الإيمان أمر بعتقها . انتهى . وهذا ظاهر جداً : أن العتق المأمور به شرعا لايجزىء إلا فى رقبة مؤمنة ، وإلا لم يكن للتعليل بالإيمان فائدة. فإن الأعم متى كان علة للحكم : كان الأخص عديم التأثير .

وأيضا فإن المقصود من عتق المسلم تفريغه لعبادة ربه ، وتخليصه من عبودية المخلوق لعبودية الخالق . ولا ريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له . فلا يجوز إلغاؤه . وكيف يستوى عند الله ورسوله تفريغ العبد لعبادته وحده ، وتفريغه لعبادة الصليب ، أو الشمس والقمر والنار ؟ وقد بين الله سبحانه اشتراط الإيمان فى كفارة القتل وأحال ما سكت عنه على بيانه ، كما بين اشتراط العدالة فى الشاهدين ، وأحال ما أطلقه وسكت عنه على ما بينه . وكذلك غالب مطلقات كلامه سبحانه ومقيداته لمن تأملها وهى أكثر من أن تذكر . فمنها قوله تعالى فيمن أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس(٤ : ١١٤ومن يفعل ذلك ابتغاء

مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيما) وفى موضع آخر ـ بل مواضع ـ يعلق الأجر بنفس العمل ، اكتفاء بالشرط المذكور فى موضعه . وكذلك قوله تعالى (٢١: ٩٤ فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه) وفى مواضع : يعلق الجزاء بنفس الأعمال الصالحة ، اكتفاء بما علم من شرط الإيمان . وهذا غالب فى نصوص الوعد والوعيد

فصل ومنها : أنه لو عتق نصفى رقبتين لم يكن معتقا لرقبة

وفى هذا ثلاثة أقوال للناس ، وهى روايات عن أحمد ، ثانيها : الإجزاء ، وثالثها ـ وهو أصحها ـ أنه إن كملت الحرية فى الرقبتين أجزأه وإلا فلا ، فإنه يصدق عليه أنه حرر رقبة ، أى جعلها حرة ، بخلاف ما إذا لم تكمل الحرية .

فصل ومنها : أن الكفارة لا تسقط بالوطء قبل التكفير

ولا تتضاعف ، بل هى بحالها كفارة واحدة ، كما دل عليها حكم رسول الله صلى الله عليه الذى تقدم . قال الصلت بن دينار : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ؟ فقالوا : كفارة واحدة . قال : وهم الحسن ، وابن سيرين ، ومسروق ، و بكر ، وقتادة ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة . قال: والعاشر: أراه نافعاً . وهذا قول الأئمة الأربعة . وصح عن ابن عمر ، وعمرو ابن العاص : أن عليه كفارتين . وذكر سعيد بن منصور عن الحسن و إبراهيم ـ فى الذى يظاهر ، ثم يطؤها قبل أن يكفر ـ عليه ثلاث كفارات . وذكر عن الزهرى ، وسعيد بن جبير ، وأبى يوسف : أن الكفارة تسقط .

ووجه هذا : أنه فات وقتها ، ولم يبق له سبيل إلى إخراجها قبل المسيس .

وجواب هذا : أن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجب فى الذمة ، كالصلاة(١) والصيام وسائر العبادات . ووجه وجوب الكفارتين : أن إحداهما للظهار الذى اقترن به العود . والثانية : للوطء المحرم ، كالوطء فى نهار رمضان . وكوطء المحرم ولا يعلم لإيجاب الثلاث وجه ، إلا أن يكون عقوبة على إقدامه على الحرام .

---

(١) قد حقق فى رسالته فى الصلاة : أن الصلاة لا تقضى إلا فى النوم والنسيان .

وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على خلاف هـذه الأقوال الثلاث .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الإيلاء

ثبت فى صحيح البخارى عن أنس قال « آلَى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه . وكانت انفكّت رجله ، فأقام فى مَشْرُبة له تسعاً وعشرين ليلة . ثم نزل . فقالوا : يارسول الله ، آليت شهراً ، فقال : الشهر تسع وعشرون » . وقد قال سبحانه وتعالى (٢ : ٢٢٦ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا ، فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم »

الإيلاء لغة : الامتناع باليمين . وخُصّ فى عرف الشرع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة . ولهـذا عُدِّى فعله بأداة « من » تضميناً له معنى : يمتنعون من نسائهم . وهو أحسن من إقامة « من » مقام « على » وجعل سبحانه للأزواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نسائهم بالإيلاء . فإذا مضت : فإما أن يفيء وإما أن يطلق . وقد اشتهر عن على وابن عباس « أن الإيلاء إنما يكون فى حال الغضب دون الرضى » كما وقع لرسول الله صلى الله عليـه وسلم مع نسائه . وظاهر القرآن : مع الجمهور . وقد تناظر فى هـذه المسألة محمد بن سيرين ورجل آخر . فاحتج الآخر على محمد بقول على . فاحتج عليه محمد بالآية ، فسكت .

وقد دلت الآية على أحكام ، منها : هذا . ومنها : أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً . وهذا قول الجمهور . وفيه قول شاذ : أنه مُولٍ

ومنها : أنه لايثبت له حكم الإيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر ، فإن كانت مدة الامتناع أربعة أشهر : لم يثبت له حكم الإيلاء ، لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر ، وبعد انقضائها : إما أن يطلقوا ، وإما أن يفيئوا . وهذا قول الجمهور . منهم أحمد والشافعى ومالك ، وجعله أبو حنيفة مولياً بأربعة أشهر سواء . وهذا بناء على أصله : أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها ، والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة . وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . فقال الشافعى : حدثنا سفيان عن يحيي بن سعيد عن سليمان

بن يسار قال « أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يوقف المُولِي، يعنى بعد أربعة أشهر » وروى سهيل بن أبى صالح عن أبيه قال « سألت اثنى عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المُولى ؟ فقالوا : ليس عليه شىء حتى تمضى أربعة أشهر » وهـذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم .

وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت « إذا مضت الأربعـة الأشهر ، ولم يفىء فيها : طلقت منه بمضيها » وهـذا قول جماعة من التابعين ، وقول أبى حنيفة وأصحابه

فعند هؤلاء : يستحق المطالبة قبل مضى الأربعـة الأشهر ، فإن فاء ، وإلا طلقت بمضيها ، وعند الجمهور : لا يستحق المطالبة ، حتى تمضى الأربعـة الأشهر ، فحينئذ يقال : إما أن تفىء ، وإما أن تطلق ، وإن لم يفىء أخذ بإيقاع الطلاق : إما بالحاكم ، وإما بحبسه حتى يطلق .

قال الموقعون للطلاق بمضى المدة : آية الإيلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن عبدالله بن مسعود قرأ (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) فإضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها ، وهذه القراءة : إما أن تجرى مجرى خبر الواحد ، فتوجب العمل، وإن لم توجب كونها من القرآن . وإما أن تكون قرآنا نسخ لفظه ، وبقى حكمه . لايجوز فيها غير هذا ، ألبتة

الثانى: أن الله سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلوكانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص ، وذلك غير جائز

الثالث : أنه لو وطئها فى مدة الإيلاء لوقعت الفيئـة موقعها ، فدل على استحقاق الفيئة فيها . قالوا : ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر ثم قال (فان فاءوا ، فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق) وظاهر هذا : أن التقسيم فى المدة التى لهم فيها التربص ، كما إذا قال لغريمه : أصبر عليك بدينى أربعة أشهر ، فإن وفيتنى وإلا حبستك . ولا يفهم من هذا إلا إن وفيتنى فى المدة ، ولا يفهم منه : إن وفيتنى بعدها ، وإلا كانت مدة الصبر أكثر من أربعـة أشهر ، وقراءة ابن مسعود صريحة فى تفسير الفيئة بأنها فى المدة ، وأقل مراتبها : أن تكون

تفسيرا ، قالوا : ولأنه أجـل مضروب للفرقة ، فتعقبه الفرقة كالعـدة ، وكالأجل الذى ضرب لوقوع الطلاق ، كقوله : إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق

قال الجمهور : لنا من أدلة آية الإيلاء عشرة ، أحدها : أنه أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج ، وجعلها لهم ، ولم يجعلها عليهم ، فوجب أن لا يستحق المطالبة فيها بل بعدها كأجل الدَّين ، ومن أوجب المطالبة فيها لم تكن عنده أجلا لهم ، ولا يعقل كونها أجلا لهم ، ويستحق عليهم المطالبة فيها

الدليل الثانى : قوله (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب . وهذا يقتضى أن تكون بعد المدة ، ونظيره قوله سبحانه (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان . فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وهذا بعد الطلاق قطعا .

فإن قيل : فاء التعقيب توجب أن يكون بعد الإيلاء ، لا بعد المدة ؟

قيل : قد تقدم فى الآية ذكر الإيلاء ، ثم تلاه ذكر المدة . ثم أعقبها بذكر الفيئة ، فإذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره : لم يجز أن تعود إلى أبعد المذكورين ، ووجب عودها إليهما ، أو إلى أقربهما .

الدليل الثالث : قوله (وإن عزموا الطلاق) وإنما العزم ماعزم العازم على فعله كقوله تعالى (٢: ٢٣٥ ولا تعزموا عُقْدَةَ النكاح حتى يبلغ الـكتاب أجله)

فان قيل : فترك الفيئة عزم على الطلاق ؟ قيل : العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه . وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضى المدة ، ولم يعزم الطلاق. فـكيفما قدرتم فالآية حجة عليـكم

الدليل الرابع : أن الله سبحانه خيَّره فى الآية بين أمرين : الفيئة،أو الطلاق . والتخيير بين أمرين لا يكون إلا فى حالة واحـدة ، كالـكفارات . ولو كان فى حالتين لـكان ترتيباً لا تخييرا . وإذا تقرر هذا : فالفيئة عنـدكم فى نفس المدة ، وعزم الطلاق بانقضاء المدة ، فلم يقع التخيير فى حال واحدة

فان قيل : هو مخيَّر بين أن يفىء فى المدة ، وبين أن يترك الفيئة ، فيـكون عازماً للطلاق بمضى المدة ؟

قيل : ترك الفيئة لا يكون عزماً للطلاق . وإنما يكون عزماً عنـدكم إذا انقضت المدة . فلا يتأتى التخيير بين عزم الطلاق و بين الفيئة ألبتة . فإنه بمضى المدة يقع الطلاق عندكم ، فلا يمكنه الفيئة ، وفى المدة يمـكنه الفيئة ، ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذى هو مضى المدة ، وحينئذ : فهذا دليل خامس مستقل .

الدليل السادس : أن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما إليه . ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه . وإلا لبطل حكم خياره ، ومضى المدة ليس إليه .

الدليل السابع : أنه سبحانه وتعالى قال (٢: ٢٢٧ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ؛ ليحسن ختم الآية بصفة السمع

الدليل الثامن : أنه لو قال لغريمه : لك أجل أربعة أشهر . فإن وفيتنى قبلت منك ، وإن لم توفِّنى حبستك . كان مقتضاه : أن الوفاء والحبس بعد المدة لافيها . ولايعقل المخاطب غير هذا .

فإن قيل : ما نحن فيه نظير قوله : لك الخيار ثلاثة أيام . فإن فسخت البيع وإلا لزمك . ومعلوم أن الفسخ إنمـا يقع فى الثلاث لا بعدها ؟ .

قيل : هذا من أقوى حججنا عليـكم . فإن موجب العقد اللزوم . فجعل له الخيـار فى مدة ثلاثة أيام . فإذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد إلى حكمه . وهو اللزوم . وهكذا الزوجة لها حق على الزوج فى الوطء . كما له حق عليها . قال تعالى (٢: ٢٢٦ ولهنّ مثل الذى عليهنّ بالمعروف) فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لاحق لها فيهن . فإذا انقضت المدة عادت على حقها بموجب العقد . وهو المطالبة: لا وقوع الطلاق . وحينئذ: فهذا دليل تاسع مستقل .

الدليل العاشر : أنه سبحانه وتعالى جعل للمُولِين شيئاً ، وعليهم شيئين . فالذى لهم : تربص المدة المذكورة . والذى عليهم : إما الفيئة ، وإما الطلاق ، وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة فقط . وأما الطلاق : فليس عليهم ولا إليهم ، وإنما هو إليه سبحانه عند انقضاء المدة . فيحكم بطلاقها عند انقضاء المدة ، شاء أو أبى ، ومعلوم أن هذا ليس إلى المولى ولا عليه . وهو خلاف ظاهر النص .

قالوا : ولأنها يمين بالله تعالى ، توجب الـكفارة . فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان. ولأنها مدة قدَّرها الشرع ، لم يتقدمها الفرقة . فلا يقع بها بينونة . كأجل العِنِّين . ولأنها لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل . فلم يقع به المؤجل كالظهار . ولأن الإيلاء كان طلاقا فى الجاهلية. فنسخ كالظهار . فلا يجوز أن يقع به الطلاق لأنه استيفاء للحكم المنسوخ . ولما كان عليه أهل الجاهلية . قال الشافعى : كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء : بالطلاق ، والظهار ، والإيلاء . فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه فى الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما فى الشرع . و بقى حكم الطلاق على ما كان عليه. هذا لفظه . قالوا : ولأن الطلاق إنما يقع بالصريح والـكناية. وليس الإيلاء واحدا منهما ، إذ لو كان صريحا لوقع معجلا إن أطلقه ، أو إلى أجل مسمى إن قيده . ولو كان كناية لرجع فيه إلى نيته . ولا يرد على هذا اللعان . فإنه يوجب الفسخ دون الطلاق ، والفسخ يقع بغير قول ، والطلاق لا يقع إلا بالقول. قالوا : وأما قراءة ابن مسعود فغايتها : أن تدل على جواز الفيئة فى مدة التربص ، لا على استحقاق المطالبة بها فى المدة ، وهذا حق لا ننكره ، وأما قولـكم : جواز الفيئة فى المدة دليل على استحقاقها فيها ، فهو باطل بالدين المؤجل ، وأما قولـكم : إنه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فليس بصحيح ؛ لأن الأربعة الأشهر مدة لزمن الصبر ، الذى لا يستحق فيه المطالبة ، فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق ، فلها أن تعجل المطالبـة به ، وإما أن تُنظِره . وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة : إنما تستحق عند انقضاء آجالها ، فلا يقال: إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل ، فـكذا أجل الإيلاء سواء.

فصل

ودلت الآية على أن كل من صح منه الإيلاء بأى يمين حلف فهو مُولٍ حتى يبرّ : إما أن يفيء ، وإما أن يطلق ، فـكان فى هذا حجة لما ذهب إليه من يقول من السلف والخلف: إن المولى باليمين بالطلاق إما أن يفيء وإما أن يطلق،

ومن يُلزمه الطلاق على كل حال : لم يمكنه إدخال هذه اليمين فى حكم الإيلاء ، فإنه إذا قال : إن وطئتك إلى سنة فأنت طالق ثلاثا ، فإذا مضت أربعة أشهر لا يقولون له : إما أن يطأ وإما أن يطلق ، بل يقولون له : إن وطئتها طلقت ، وإن لم تطأها طلقنا عليك ، وأكثرهم لا يمكنه من الإيلاج لوقوع النَّزْع ، الذى هو جزء الوطء فى أجنبية . ولا جواب عن هذا إلا أن يقال : بأنه غير مُولٍ. وحينئذ فيقال : فلا توقفوه عند مضى الأربعة الأشهر . وقولوا : إن له أن يمتنع من وطئها بيمين الطلاق دائماً فإن ضربتم له الأجل أثبتم له حكم الإيلاء من غير يمين . وإن جعلتموه موليا لم تجيزوه خالفتم حكم الإيلاء ، وموجب النص . فهذا بعض حجج هؤلاء على منازعيهم

فإن قيل : فما حكم هذه المسألة . وهى إذا قال : إن وطئتك : فأنت طالق ثلاثا ؟ . قلنا : اختلف الفقهاء فيها : هل يكون موليا ، أم لا ؟ على قولين . وهما روايتان عن أحمد . وقولان للشافعى . الجديد أنه يكون موليا . وهو مذهب أبى حنيفة ومالك ، وعلى القولين : هل يمكن من الإيلاج ؟ فيه وجهان لأصحاب أحمد والشافعى . أحدهما : أنه لا يمكن منه ، بل يحرم عليه . لأنها بالإيلاج تطلق عندهم ثلاثا . فيصير ما بعد الإيلاج محرماً . فيكون الإيلاج محرماً . وهذا كالصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر ، دون إخراجه: حرم عليه الإيلاج ، وإن كان فى زمن الإباحة لوجود الإخراج فى زمن الحظر . كذلك ههنا يحرم عليه الإيلاج ، وإن كان قبل الطلاق لوجود الإخراج بعده . والثانى : أنه لا يحرم عليه الإيلاج ، قال الماوردى : وهو قول سائر أصحابنا ، لأنها زوجته ، ولا يحرم عليه الإخراج ؛ لأنه ترك ، وإن طلقت بالإيلاج ، ويكون المحرم بهذا الوطء استدامة الإيلاج ، لا الابتداء والنزع. وهذا ظاهر الشافعى. فإنه قال : لو طلع الفجر على الصائم وهو مجامع ، وأخرجه مكانه كان على صومه ، فإن مكث بغير إخراجه أفطر ويكفر ، وقال فى كتاب الإيلاء . ولو قال : إن وطئتك فأنتِ طالق ثلاثا : وقف ، فإن فاء فإذا غَيَّب الحشفة طلقت منه ثلاثا فإن أخرجه ثم أدخله فعليه مهر مثلها .

قال هؤلاء : ويدل على الجواز أن رجلا لو قال لرجل : ادخل دارى ولا تقم : استباح الدخول لوجوه عن إذن ، ووجب عليه الخروج لمنعه من المقام ، ويكون الخروج - وإن كان فى زمن الحظر - مباحا ؛ لأنه ترك ، كذلك هذا المولى يستبيح أن يولج ، ويستبيح أن ينزع ، ويحرم عليه استدامة الإيلاج ، والخلاف فى الإيلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم ، كالخلاف فى المولى ، وقيل : يحرم على الصائم الإيلاج قبل الفجر ، ولايحرم على المولى ، والفرق : أن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الإيلاج ، فجاز أن يحرم عليه الإيلاج ، والمُولى لايطرأ عليه التحريم بغير الإيلاج ، فافترقا

وقالت طائفة ثالثة : لا يحرم عليه الوطء ، ولاتطلق عليه الزوجة ، بل يوقف ، ويقال له: أمرالله : إما تفىء وإما أن تطلق . قالوا : وكيف يكون موليا ، ولايمكن من الفيئة . بل يلزم بالطلاق ؟ وإن أمكن منها وقع به الطلاق ، فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا ، فهـذا خلاف ظاهر القرآن ، بل يقال لهذا : إن فاء لم يقع به الطلاق ، وإن لم يَفِىء ألزم بالطلاق . وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق، لايوجب طلاقا ، وإنما يجزئه كفارة يمين ، وهو قول أهل الظاهر وطاوس ، وعكرمة ، وجماعة من أهل الحديث ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله . وبالله التوفيق .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللعان

قال تعـالى (٢٤ : ٦ - ٩ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم . فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وثبت فى الصحيحين من حديث سهل بن سعد « أن عويمراً العَجْلانى قال لعاصم بن عدى: أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا ، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فسَلْ لى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها ، حتى كَبُرَ على عاصم ماسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم إن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : قد نزل فيك وفى صاحبتك ، فاذهب فائت بها ، فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما فرغا قال : كذبتُ عليها يارسول الله ، إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال الزهرى «فكانت تلك سنة المتلاعنين . قال سهل : وكانت حاملا . وكان ابنها ينسب إلى أمه . ثم جرت السنة : أن يرثها ، وترث منه مافرض الله لها» وفى لفظ « فتلاعنا فى المسجد . ففارقها عند النبى صلى الله عليه وسلم . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ذلكم التفريق بين كل متلاعنين » وقول سهل : « وكانت حاملا إلى آخره » هو عند البخارى من قول الزهرى. وللبخارى« ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظروا . فإن جاءت به أسْحَم أدْعَجَ العينين عظيم الأليتين خَدَلَّج الساقين : فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها . وإن جاءت به أُحَيْمِر كأنه وَحَرَة : فلا أحسب عويمرا إلا قد كذب عليها . فجاءت به على النَّعْت الذى نعت به رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر » . وفى لفظ « وكانت حاملا . فأنكر حملها » وفى صحيح مسلم من حديث ابن عمر « أن فلاناً قال : يا رسول الله ، أرأيتَ لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة ، كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم . وإن سكت سكت على مثل ذلك . فسكت النبى صلى الله عليه وسلم ، فلم يجبه . فلما كان بعد ذلك أتاه ، فقال : إن الذى سألتك عنه قد ابتليت به . فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور (والذين يرمون أزواجهم) فتلاهن عليه . ووعظه وذكره . وأخبره : أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . قال : لا ، والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها . ثم دعاها فوعظها وذكرها ، وأخبرها : أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . قالت : لاوالذى بعثك بالحق ، إنه لكاذب . فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله : إنه لمن الصادقين ، والخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم ثَنَّى بالمرأة

فشهدت أربع شهادات بالله : إنه لمن الكاذبين ، والخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ثم فرق بينهما » وفى الصحيحين عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين « حسابكما على الله . أحدكما كاذب . لا سبيل لك عليها . قال : يا رسول الله ، مالى ؟ قال : لا مال لك . إن كنت صدقت عليها : فهو بما استحللت من فرجها . وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها » . وفى لفظ لهما « فرّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين . وقال : والله إن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ » وفيهما عنه « أن رجلا لاعَن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ففرّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . وألحق الولد بأمه » وفى صحيح مسلم من حديث ابن مسعود فى قصة المتلاعنين : « فشهد الرجل أربع شهادات بالله : إنه لمن الصادقين ، ثم لعن الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . فذهبت لتلتعن . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : مَهْ . فأبت . فلعنت . فلما أدبرت . قال : لعلها أن تجىء به أسود جَعْداً . فجاءت به أسود جعداً » وفى صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك « أن هلال بن أمية قذف امرأته بشَريك بن سَحْماء . وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن فى الإسلام . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضىء العينين فهو لهلال بن أمية . وإن جاءت به أكحل أدعج أحمش الساقين فهو لشريك بن سحماء . قال: فأنبئتُ أنها جاءت به أكحل أجعد أحمش الساقين[1] » وفى الصحيحين من حديث ابن عباس نحو هذه القصة « فقال له رجل : أهى المرأة التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو رجمتُ أحداً بغير بينة لرجمت هذه ؟ فقال ابن عباس : لا ، تلك امرأة كانت تُظهر فى الإسلام السوء » ولأبى داود فى هذا الحديث عن ابن عباس « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا ترمى ، ولا يُرمى

(١) قضىء العين : أى فاسدها . والدعج : سواد فى العين . والحمش : قد الساقين

ولدُها . ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد . وقضى : أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها » وفي القصة : قال عكرمة « فكان بعد ذلك أميراً على مصر . وما يدعى لأب[١] » وذكر البخارى « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البيِّنة أوحَدٌّ في ظهرك . فقال : يارسول الله . إذا رأى أحدُنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حَدٌّ في ظهرك . فقال : والذي بعثك بالحق ، إني لصادق ولينزلنّ الله مايُبرِّئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل ، وأنزل عليه (والذين يرمون أزواجهم ـ الآيات) فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم إليها . فجاء هلال . فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب؟ فشهدت . فلما كانت عند الخامسة وقفوها ، وقالوا : إنها الموجبة ، قال ابن عباس فتلكأت ، ونكصت حتى ظننا أنها ترجع . ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم. فمضت . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبصروها ، فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خَدَلَّجَ الساقين : فهو لشريك بن سحماء .فجاءت به كذلك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لولا مامضى من كتاب الله : كان لي ولها شأن » وفي الصحيحين « أن سعد بن عبادة قال : يارسول الله ، أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا . فقال سعد : بلى ، والذي بعثك بالحق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى مايقول سيدكم » . وفي لفظ آخر « يارسول الله ، إن وجدت مع امرأتي رجلا أُمْهِلُه حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : نعم » وفي لفظ آخر « لو وجدت مع أهلي رجلا لم أهِجْه حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم . قال : كلا . والذي بعثك بالحق نبياً ، إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك . قال

---

(١) قال المنذرى (ج ٣ ص ١٦٩) فى إسناده عباد بن منصور . وقد تكلم فيه غير واحد . وكان قدريا داعية

رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى مايقول سيدكم . إنه لَغَيُورٌ ، وأنا أغْيَرُ منه ، والله أغير منى » وفى لفظ « لو رأيت مع امرأتى رجلا لضربته بالسيف غير مُصْفَحٍ . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أتعجبون من غَيْرة سعد ؟ فوالله لأنا أغير منه ، والله أغير منى . ومن أجل ذلك : حرم الفواحش . ماظهر منها وما بطن ، ولا شَخْصَ أغيرُ من الله . ولاشخص أحب إليه العذر من الله . من أجل ذلك : بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين . ولا أحد أحب إليه المدحة من الله . من أجل ذلك : وعد الله الجنة ».

فصل : فاستفيد من هذا الحكم النبوى عدة أحكام

الحكم الأول : أن اللعان يصح من كل زوجين ، سواء كانا مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين ، محدودين فى قذف أو غير محدودين ، أو أحدهما كذلك . قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن منصور : جميع الأزواج يلتعنون . الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة ، والعبد من الحرة ، والأمة إذا كانت زوجة . والمسلم من اليهودية والنصرانية . وهذا قول مالك وإسحاق وقول سعيد بن المسيب ، والحسن وربيعة ، وسليمان بن يسار ، وذهب أهل الرأى ، والأوزاعى ، والثورى ، وجماعة إلى أن اللعان لايكون إلا بين زوجين مسلمين عدلين حُرَّين ، غير محدودين فى قذف ، وهو رواية عن أحمد . ومأخذ القولين : أن اللعان يجمع وصفين : اليمين ، والشهادة ، وقد سماه الله سبحانه شهادة ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يميناً حيث يقول « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن »

فمن غَلَّب عليه حكم الأيمان قال : يصح من كل من يصح يمينه

قالوا : ولعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) قالوا : وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يميناً . قالوا : ولأنه مفتقر إلى اسم الله وإلى ذكر القسم المؤكد وجوابه . قالوا : ولأنه يستوى فيه الذكر والأنثى . بخلاف الشهادة . قالوا : ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف اليمين . فإنه قد يشرع فيها التكرار كأيمان القسامة . قالوا : ولأن حاجة الزوج التى لاتصح منه الشهادة إلى اللعان ونفى الولد

لحاجة من تصح شهادته سواء . والأمر الذى نزل به مما يدعو إلى اللعان كالذى ينزل بالعدل الحر . والشريعة لاترفع ضرر أحد النوعين ، وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به ، وتدع النوع الآخر فى الآصار والأغلال ، لافرج له مما نزل به ولا مخرج ، بل يستغيث فلا يُغاث ، ويستجير فلا يجار إن تكلم تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت سكت على مثله . قد ضاقت عنه الرحمة التى وسعت من تصح شهادته وهذا تأباه الشريعة الواسعة الحنيفية السمحة

قال الآخرون : قال الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وفى الآية دليل من ثلاثة أوجه .

أحدها : أنه سبحانه استثنى « أنفسهم » من الشهداء ، وهذا استثناء متصل قطعا ، ولهذا جاء مرفوعاً .

والثانى : أنه صرح بأن التعانَهم شهادة ، ثم زاد سبحانه هذا بياناً فقال (ويَدْرَأُ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) .

والثالث : أنه جعله بدلا من الشهود ، وقائما مقامهم عند عدمهم .

قالوا : وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا لِعَانَ بين مملوكين ولا كافرين » ذكره أبو عمر بن عبد البر فى التمهيد ، وذكر الدارقطنى من حديثه أيضا عن أبيه عن جده مرفوعا «أربعة ليس بينهم لعان : ليس بين الحر والأمة لعان ، وليس بين الحرة والعبد لعان ، وليس بين المسلم واليهودية لعان ، وليس بين المسلم والنصرانية لعان » وذكر عبد الرازق فى مصنفه عن ابن شهاب قال «من وصية النبى صلى الله عليه وسلم لعَتَّاب بن أسيد أن لا لعان بين أربع ـ فذكر معناه » .

قالوا : ولأن اللعان جعل بدل الشهادة ، قائما مقامها عند عدمها ، فلا يصح إلا ممن يصح منه ، ولهذا تحد المرأة بالتعان الزوج ونُكُولها ، تنزيلا لِلِعانه منزلة أربعة شهود .

قالوا : وأما الحديث «لولا مامضى من الأيمان لكان لى ولها شأن» فالمحفوظ

فيه «لولا مامضى من كتاب الله» هذا لفظ البخارى فى صحيحه ، وأما قوله «لولا ما مضى من الأيمان » فمن رواية عباد بن منصور ، وقد تكلم فيه غير واحد ، قال يحيى بن معين : ليس بشىء ، وقال مهنا عن أحمد : متروك قَدَرِيٌّ ، وقال النسائى : ضعيف ، وقد استقرت قاعدة الشريعة : أن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه الزوج . وههنا مُدَّعٍ ، فلعانه شهادة ، ولو كان يميناً لم يشرع فى جانبه .

قال الأولون : أما تسميته شهادة ، فلقول الملتعن فى يمينه « أشهد بالله » فسمى بذلك شهادة ، وإن كان يميناً ، اعتباراً بلفظها ، قالوا : وكيف ؟ وهو مصرح فيه بالقسم ، وجوابه . وكذلك لو قال « أشهد بالله » انعقدت يمينه بذلك ، سواء نوى اليمين أو أطلق ، والعرب تعد ذلك يميناً فى لغتها واستعمالها ، قال قيس :

فأشهد عند الله أنى أحبها فهذا لها عندى فما عندها ليا ؟.

وفى هذا حجة لمن قال : إن قوله « أشهد » تنعقد به اليمين ، ولو لم يقل « بالله » كما هو إحدى الروايتين عن أحمد . والثانية : لا يكون يميناً إلا بالنية ، وهو قول الأكثرين ، كما أن قوله « أشهد بالله » يمين عند الأكثرين بمطلقه .

قالوا : وأما استثناؤه سبحانه « أنفسُهم » من الشهداء ، فيقال أولا « إلا » ههنا صفة بمعنى غير ، والمعنى : ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم ، فإن غير وإلا يتعاوضان الوصفية والاستثناء ، فيستثنى بغير حملا على إلا ، ويوصف بإلا ، حملا على غير ، ويقال ثانياً : إن « أنفسُهم » مستثنين من الشهداء ، ولكن يجوز أن يكون منقطعاً على لغة بنى تميم . فإنهم يبدلون فى الانقطاع كما يبدل أهل الحجاز ، وهم فى الاتصال .

ويقال ثالثاً : إنما استثنى « أنفسهم » من الشهداء ، لأنه نزلهم منزلتهم فى قبول قولهم ، وهذا قوى جدًا على قول من يرجم المرأة بالتعان الزوج إذا نكلت وهو الصحيح ، كما يأتى تقريره إن شاء الله تعالى ، والصحيح : أن لعانهم يجمع الوصفين : اليمين والشهادة ، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار ، لاقتضاء الحال تأكيد الأمر ، ولهذا اعتبر فيه من

التأكيد عشرة أنواع . أحدها : ذكر لفظ الشهادة . الثانى : ذكر القسم بأحد أسماء الرب سبحانه وأجمعها لمعانى أسمائه الحسنى ، وهو اسم الله جل ذكره . الثالث : تأكيد الجواب بما يؤكد به المقسم عليه من إنَّ واللام ، وإتيانه باسم الفاعل الذى هو صادق وكاذب ، دون الفعل الذى هو صدق وكذب . الرابع : تكرار ذلك أربع مرات . الخامس : دعاؤه على نفسه فى الخامسة بلعنة الله إن كان من الكاذبين . السادس : إخباره عند الخامسة ، أنها الموجبة لعذاب الله ، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . السابع : جعل لعانه مقتض لحصول العذاب عليها وهو إما الحد أو الحبس ، وجعل لعانها دَارِئاً للعذاب عنها . الثامن : أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما : إما فى الدنيا وإما فى الآخرة . التاسع : التفريق بين المتلاعنين وخراب بيتها وكسرها بالفراق . العاشر : تأبيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما .

فلما كان شأن هذا اللعان هذا الشأن ، جعل يميناً مقرونا بالشهادة ، وشهادة مقرونة باليمين ، وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد ، فإن تكلمت المرأة مضت شهادته وَحُدَّتْ ، وأفادت شهادته ويمينه شيئين : سقوط الحدّ عنه ، ووجوبه عليها . وإن التعنت المرأة وعارضت لعانه بلعان آخر منها ، أفاد لعانه سقوط الحد عنه دون وجوبه عليها ، فكان شهادة ويميناً بالنسبة إليه دونها ، لأنه إن كان يميناً محضة . فهى لا تحد بمجرد حلفه ، وإن كان شهادة فلا تحد بمجرد شهادته عليها وحده ، فإذا انضم إلى ذلك نكولها قوى جانب الشهادة واليمين فى حقه بتأكده ونكولها ، فكان دليلا ظاهراً على صدقه فأسقط الحد عنه وأوجبه عليها ، وهذا أحسن ما يكون من الحكم (ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون) وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة ، وشهادة فيها معنى اليمين . وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فما أبين دلالته لو كان صحيحاً بوصوله إلى عمرو ، ولكن فى طريقه إلى عمرو مهالك ومفاوز .

قال أبو عمر بن عبد البر : ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به ، وأما

حديثه الآخر الذى رواه الدارقطنى ، فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى ، وهو متروك بإجماعهم ، فالطريق به مقطوعة ، وأما حديث عبد الرزاق فمراسيل الزهرى عندهم ضعيفة لا يحتج بهـا . وعتّاب بن أسيد كان عاملا للنبى صلى الله عليه وسلم على مكة ، ولم يكن بمكة يهودى ولا نصرانى ألبتة ، حتى يوصيه أن لا يلاعن بينهما .

قالوا : وأما ردكم لقوله « لولا مامضى من الأيمان لـكان لى ولها شأن » وهو حديث رواه أبو داود فى سننه ، وإسناده لا بأس به ، وأما تعلقـكم فيه على عبادة بن منصور فأ كثر ماعيب عليه أنه قدرى داعية إلى القدر ، وهذا لا يوجب رد حديثه ، فى الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية والمرجئة والشيعة ممن علم صدقه ، ولا تنافى بين قوله « لولا مامضى من كتاب الله تعالى » و « لولا مامضى من الأيمان » فيحتاج إلى ترجيح أحد اللفظين وتقديمه على الآخر ، بل الأيمـان المذكورة هى فى كتاب الله ، وكتاب الله تعالى حكمه الذى حكم به بين المتلاعنين وأراد صلى الله عليه وسلم : « لولا مامضى من حكم الله الذى فصل بين المتلاعنين ، لـكان لى ولها شأن آخر » .

قالوا : وأما قولـكم : إن قاعدة الشريعة استقرت على أن الشهادة فى جانب المدعى واليمين فى جانب المدعى عليه ، فجوابه من وجوه ، أحدها : أن الشريعة لم تستقر على هذا ، بل قد استقرت فى القسـامة بأن يبدأ بأيمان المدعين ، وهذا لقوة جانبهم باللوث. وقاعدة الشريعة : أن اليمين تـكون من جهة أقوى من جهة المتداعيين ، فلما كان جانب المدعى عليه قويًا بالبراءة الأصلية شرعت اليمين فى جانبه ، فلما قوى جانب المدعى فى القسـامة باللوث ، كانت اليمين فى جانبه . وكذلك على الصحيح لما قوى جانبه بالنـكول صارت اليمين فى جانبه . فيقال له : احلف واستحق ، وهذا من كال حكمة الشرع واقتضائه للمصالح بحسب الإمكان ، ولو شرعت اليمين من جانب واحد دائماً لذهبت قوة الجانب الراجح هدراً ، وحكمة الشارع تأبى ذلك ، فالذى جاء به هو غاية الحـكمة والمصلحة ، وإذا عرف

هذا الجانب الزوج ههنا أقوى من جانبها ، فإن المرأة تنكر زناها وتَبْهته ، والزوج ليس له غرض فى هتك حرمته ، وإفساد فراشه ، ونسبة أهله إلى الفجور ، بل ذلك يشوش عليه ، وأكره شىء إليه ، فكان هذا لوثا ظاهراً ، فإذا انضاف إليه نكول المرأة قوى الأمر جدًّا فى قلوب الناس خاصهم وعامهم . فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنا عليها شرعاً ، فحُدَّتْ بلعانه ، ولكن لما لم تكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة ، كان لها أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها . يدرأ عنها بها عذاب الحد المذكور فى قوله تعالى (٢٤ : ٣ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولو كان لعانه بينة حقيقة : لما دفعت أيمانها عنها شيئاً ، وهذا يتضح بالفصل الثانى المستفاد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهو أن المرأة إذا لم تلتعن : فهل تحد ، أو تحبس حتى تقر أو تلاعن ؟ فيه قولان للفقهاء . فقال الشافعى وجماعة من السلف والخلف : تحد . وهو قول أهل الحجاز : وقال أحمد : تحبس حتى تقر أو تلاعن . وهو قول أهل العراق . وعنه رواية ثانية : لاتحبس ويخلى سبيلها . قال أهل العراق ومن وافقهم : لو كان لعان الرجل بينة توجب الحد عليها لم تملك إسقاطه باللعان ، وتكذيب البينة . كما لو شهد عليها أربعة .

قالوا : ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة : فلأن لا تحد بشهادته وحده : أولى وأحرى . قالوا : ولأنه أحد المتلاعنين . فلا يوجب حد الآخر ، كما لم يوجب لعانها حده. قالوا : وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى » ولا ريب أن الزوج ههنا مدع . قالوا : ولأن موجب لعانه : إسقاط الحد عن نفسه ، لا إيجاب الحد عليها . ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « البينةَ وإلا حدٌّ فى ظهرك » فإن موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبى . وهو الحد . فجعل الله سبحانه له طريقا إلى التخلص منه باللعان . وجعل طريق إقامة الحد على المرأة أحد أمرين : إما أربعة شهود ، أو اعتراف ، أو الحَبَل ، عند من يَحُدُّ به من الصحابة ، كعمر بن الخطاب ومن وافقه . وقد قال عمر بن الخطاب

رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم « والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء . إذا كان محصنا ، إذا قامت بينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف » وكذلك قال على . فجعلا طريق الحد ثلاثة ، لم يجعلا فيها اللعان .

قالوا : وأيضاً فهذه لم يتحقق زناها ، فلا يجب عليها الحد ، لأن تحقق زناها إما أن يكون بلعان الزوج وحده ، لأنه لو تحقق به لم يسقط بلعانها الحد ، ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها . ولا يجوز أن يتحقق بنكولها أيضاً . لأن الحد لا يثبت بالنكول . فإن الحدَّ يُدْرَأُ بالشبهات ، فكيف يجب بالنكول فإن النكول يحتمل أن يكون لشدة خَفَرها أو لعُقْلة فى لسانها ، أو لدهشتها فى ذلك المقام الفاضح المخزى ، أو لغير ذلك من الأسباب . فكيف يثبت الحد الذى اعتبر فى بينته من العدد ضعف ما اعتبر فى سائر الحدود ، وفى إقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة . واعتبر فى كل من الإقرار والبينة : أن يتضمن وصف الفعل والتصريح به ، مبالغة فى الستر ، ودفعا لإثبات الحد بأبلغ الطرق وآكدها ، وتوسلا إلى إسقاط الحدَّ بأدنى شبهة . فكيف يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذى هو فى نفسه شبهة لا يقضى به فى شىء من الحدود والعقوبات ألبتة ، ولا فيما عدا الأموال ؟

قالوا : والشافعى لا يرى القضاء بالنكول فى درهم فما دونه ، ولا فى أدنى تعزير فكيف يقضى به فى أعظم الأمور ، وأبعدها ثبوتا ، وأسرعها سقوطاً ؟ ولأنها لو أقرت بلسانها ، ثم رجعت : لم يجب عليها الحد ، فَلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى . و إذا ظهر أنه لا تأثير لواحد منهما فى تحقق زناها : لم يجز أن يقال بتحققه بهما لوجهين .

أحدهما : أن ما فى كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر كشهادة مائة فاسق . فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وهيبة ذلك المقام والجمع ، وشدة الخفر وعجزها عن النطق وعقلة لسانها : لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها .

الثانى : أن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول ، كسائر الحقوق .

قالوا : وأما قوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب : أن تشهد) فالعذاب ههنا : يجوز أن يراد به الحدّ ، وأن يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة . فلا يتعين إرادة الحدّ به . فإن الدال على المطلق لا يدل على المقيد إلا بدليل من خارج . وأدنى درجات ذلك : الاحتمال . فلايثبت الحدّ مع قيامه . وقد يرجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلى : « إن الحدّ إنما يكون بالبينة ، أو الاعتراف ، أو الحبل »

ثم اختلف هؤلاء فيماذا يُصنع بها إذا لم تُلاعن ؟ فقال أحمد : إذا أبت المرأة أن تلتعن بعد لعان الرجل أجبرتها عليه ، وهِبتُ أن أحكم عليها بالرجم ، لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت ، فكيف إذا أبت اللعان ؟ وعنه رواية ثانية : يُخلَّى سبيلها . اختارها أبو بكر ، لأنها لا يجب عليها الحد . فيجب تخلية سبيلها ، كما لو لم تكمل البينة .

فصل

قال الموجبون للحد : معلوم أن الله سبحانه وتعالى جعل الْتِعان الزوج بدلاً عن الشهود ، وقائماً مقامهم . بل جعل الأزواج الملتعنين شهداء كما تقدم . وصرح بأن لعانهم شهادة . وأوضح ذلك بقوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) وهذا يدل على أن سبب العذاب الدنيوى قد وجد ، وأنه لا يدفعه عنها إلا لعانها ، والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور فى قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) وهذا عذاب الحدّ قطعاً . فذكره مضافاً ومعرفا بلام العهد . فلا يجوز أن ينصرف إلى عقوبة لم تذكر فى اللفظ . ولا دل عليها بوجه ما : من حبس ، أو غيره . فكيف يُخَلى سبيلها ويدرأ عنها العذاب بغير لعان ؟ وهل هذا إلا مخالفة لظاهر القرآن ؟

قالوا : وقد جعل الله سبحانه لعان الزوج دارئاً لحدّ القذف عنه ، وجعل لعان الزوجة دارئاً لعذاب حد الزنا عنها . فكما أن الزوج إذا لم يلاعن يُحَدُّ حدَّ القذف . فكذلك الزوجة إذا لم تلاعن يجب عليها الحد .

قالوا : وأما قولكم : إن لعان الزوج لو كان بينة يوجب الحد عليها لم تملك هى إسقاطه باللعان ، كشهادة الأجنبى . فالجواب : أن حكم اللعان حكم مستقل

بنفسه ، غير مردود إلى أحكام الدعاوى والبينات . بل هو أصل قائم بنفسه شرعه الذى شرع نظيره من الأحكام وفصَّله الذى فصل الحلال والحرام . ولما كان لعان الزوج بدلا عن الشهود لاجرم نزل عن مرتبة البينة . فلم يستقل وحده بحكم البينة. وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره . وحينئذ فلا يظهر لنا ترجيح أحد اللاعنين على الآخر . والله يعلم أن أحدهما كاذب . فلاوجه لحد المرأة بمجرد لعان الزوج . فإذا مُكِّنت من معارضته وإتيانها بما يبرىء ساحتها ، فلم تفعل ونكلت عن ذلك : عمل المقتضى عمله . وانضاف إليه قرينة قوية أكدته ، وهى نكول المرأة وإعراضها عما يخلصها من العذاب ويدرؤه عنها .

قالوا : وأما قولكم : إنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة ، فكيف تحد بشهادته وحده ؟ فجوابه : أنها لم تحد بشهادة مجردة . وإنما حُدَّت بمجموع لعانه خمس مرات ، ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها . فقام من مجموع ذلك دليل فى غاية الظهور والقوة على صحة قوله . والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود .

وأما قولكم : إنه أحد اللاعنين . فلا يوجب حد الآخر ، كما لم يوجب لعانها حده . فجوابه : أن لعانها إنما شرع للدفع لاللإيجاب . كما قال تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد) فدل النص على أن لعانه مقتض لإيجاب الحد ، ولعانها دافع ودارىء ، لاموجب . فقياس أحد اللاعنين على الآخر جمع بين مافرق الله سبحانه بينهما : وهو باطل .

قالوا : وأما قول النبى صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى » فسمعا وطاعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا ريب أن لعان الزوج المذكور المكرر بينة . وقد انضم إليها نكولها الجارى مجرى إقرارها عند قوم . ومجرى بينة المدعين عند آخرين . وهذا من أقوى البينات ، ويدل عليه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له « البينة ، وإلا حد فى ظهرك » ولم يبطل الله سبحانه هذا . وإنما نقله عند عجزه عن بينة منفصلة تسقط الحد عنه يعجز عن إقامتها إلى بينة يتمكن من إقامتها.

ولما كانت دونها فى الرتبة اعتبر لها مُقَوٍّ منفصل ، وهو نكول المرأة عن دفعها ومعارضتها مع قدرتها وتمكنها .

قالوا : وأما قولكم : إن موجب لعانه إسقاط الحد عن نفسه ، لا إيجاب الحد عليها - إلى آخره - فإن أردتم أن من موجبه : إسقاط الحد عن نفسه : فحق . وإن أردتم : أن سقوط الحد عنه يسقط جميع موجبه ، ولا موجب له سواه : فباطل قطعاً . فإن وقوع الفرقة ، أو وجوب التفريق والتحريم المؤبد ، أو المؤقت ، ونفى الولد المصرح بنفيه ، أو المكتفَى فى نفيه باللعان ، ووجوب العذاب على الزوجة - إما عذاب الحد ، أو عذاب الحبس - كل ذلك من موجب اللعان . فلا يصح أن يقال : إنما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط .

قالوا : وأما قولكم : إن الصحابة جعلوا حد الزنا بأحد ثلاثة أشياء : إما البينة أو الاعتراف ، أو الحبل . واللعان ليس منها ؟ فجوابه : أن منازعيكم يقولون : إن كان إيجاب الحد عليها باللعان ، خلافاً لأقوال هؤلاء الصحابة ، فإن إسقاط الحد بالحبل أدخل فى خلافهم وأظهر . فما الذى سوغ لكم إسقاط حد أوجبوه بالحبل وصريح مخالفتهم ، وحرم على منازعيكم مخالفتهم فى إيجاب الحد بغير هذه الثلاثة ؟ مع أنهم أعذر منكم لثلاثة أوجه .

أحدها : أنهم لم يخالفوا صريح قولهم ، وإنما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه ، فهو مخالفة لسكوتهم ، وأنتم خالفتم صريح أقوالهم .

الثانى : أن غاية ماخالفوه : مفهوم قد خالفه صريح عن جماعة منهم بإيجاب الحد ، فلم يخالفوا ما أجمع عليه الصحابة . وأنتم خالفتم منطوقا لا يعلم لهم فيه مخالف ألبتة ، وهو إيجاب الحد بالحبل . فلا يحفظ عن صحابى قط مخالفة عمر وعلى رضى الله عنهما فى إيجاب الحد به .

الثالث : أنهم خالفوا هذا المفهوم لمنطوق تلك الأدلة التى تقدمت ، ولمفهوم قوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد) ولا ريب أن هذا المفهوم أقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم « إذا كانت البينة ، أو الحبل ، أو الاعتراف » فهم

تركوا مفهوما لما هو أقوى منه وأولى . هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابة ، فكيف وقولهم موافق لأقوال الصحابة ؟ فإن اللعان – مع نكول المرأة – من أقوى البينات ، كما تقرر .

قالوا : وأما قولكم : لم يتحقق زناها – إلى آخره ؟ فجوابه: إن أردتم بالتحقق اليقين المقطوع به – كالمجزومات – فهذا لا يشترط فى إقامة الحد . ولو كان هذا شرطا لما أقمتم الحد بشهادة أربعة . إذ شهادتهم لا تجعل الزنا محققا بهذا الاعتبار . وإن أردتم بعدم التحقق : أنه مشكوك فيه على السواء ، بحيث لا يترجح ثبوته : فباطل قطعا ، وإلا لما وجب عليها العذاب المُدْرَأ بلعانها ، ولا ريب أن التحقق المستفاد من لعانه المؤكد المكرر – مع إعراضها عن معارضة ممكنة منها – أقوى من التحقق بأربع شهود . ولعل لهم غرضا فى قذفها وهَتْكها وإفسادها على زوجها ، والزوج لا غرض له فى ذلك منها .

وقولكم : إنه لو تحقق ، فإما أن يتحقق بلعان الزوج ، أو بنكولها ، أو بهما . فجوابه : أنه تحقق بهما . ولا يلزم من عدم استقلال أحد الأمرين بالحد وضعفه عنه عدم استقلالهما معا ، إذ هذا شأن كل مفرد لم يستقل بالحكم بنفسه ، ويستقل به مع غيره لقوته به .

وأما قولكم: عجبا للشافعى ! كيف لا يقضى بالنكول فى درهم ، ويقضى به فى إقامة حدٍّ بالغَ الشارع فى ستره ، واعتبر له أكمل بينة ؟ فهذا موضع لا يُنتصَر فيه للشافعى، ولا لغيره من الأئمة ، وليس هذا موضوع كتابنا هذا ، ولا قصدنا به نُصْرة أحد من العلماء ، وإنما قصدنا به مجرد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سيرته ، وأقضيته وأحكامه ، وما تضمن من سوى ذلك : فتبع مقصود لغيره ، فهب أن من لم يقض بالنكول تناقض، فماذا يضر ذلك هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وتلك شِكاة ظاهر عنه عارها ، على أن الشافعى لم يتناقض ، فانه فرق بين نكولٍ مجرد لا قوة له ، وبين نكول قد قارنه التعاون مؤكد مكرر ، أقيم فى حق الزوج مقام البينة ، مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا امرأته وفضيحتها ،

وخراب بيته ، وإقامة نفسه وحِبّه فى ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين، يدعو على نفسه باللعنة إن كان كاذباً ، بعد حلفه بالله جَهْدَ أيمانه أربع مرات : إنه لمن الصادقين ، والشافعى إنما حكم بنكول قد قارنه ما هذا شأنه ، فمن أين يلزمه أن يحكم بنكول مجرد ؟

قالوا : وأما قولكم : إنها لو أقرت بالزنا ثم رجعت لسقط عنها الحد ، فكيف يجب بمجرد امتناعها من اليمين ؟ فجوابه : ما تقرر آنفا .

قالوا : وأما قولكم : إن العذاب المدرأ عنها بلعانها : هو عذاب الحبس أوغيره فجوابه : أن العذاب المذكور : إما عذاب الدنيا ، أو عذاب الآخرة ، وحمل الآية على عذاب الآخرة باطل قطعاً . فإن لعانها لا يدرأ ماوجب عليها منه ، وإنما هو عذاب الدنيا ، وهو الحد قطعا . فإنه عذاب المحدود ، وهو فداء له من عذاب الآخرة ، ولهذا شرعه الله طُهرة وفدية من ذلك العذاب[١] ، كيف ؟ وقد صرح به فى أول السورة بقوله (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ثم أعاده بعينه بقوله (ويدرأ عنها العذاب) فهذا هو العذاب المشهود ، مكَّنها من دفعه بلعانها ، فأين هنا عذاب غيره ، حتى تفسر الآية به ؟ .

وإذا تبين هذا ، فهذا هو القول الصحيح الذى لا نعتقد سواه ، ولا نرضى إلا إياه . وبالله التوفيق .

فإن قيل : فلو نكل الزوج عن اللعان ـ بعد قذفه ـ فما حكم نكوله ؟ قلنا : يحد حدَّ القذف عند جمهور العلماء من السلف والخلف ، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد وأصحابهم ، وخالف فى ذلك أبو حنيفة وقال : يحبس حتى يلاعن أو تقر الزوجة . وهذ الخلاف مبنى على أن موجب قذف الزوج لامرأته : هل هو الحد ، كقذف الأجنبى ، وله إسقاطه باللعان ، أو موجبه : اللعان نفسه ؟ فالأول : قول الجمهور . والثانى : قول أبى حنيفة . واحتجوا عليه بعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وبقوله صلى الله

---

(١) وهو أيضاً عذاب يشهده الناس ليكون رادعا لهم عن التتابع فى الفاحشة

عليه وسلم لهلال بن أمية « البينةَ ، أو حد فى ظهرك » و بقوله له « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » وهذا قاله لهلال بن أمية قبل شروعه فى اللعان ، فلو لم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى ، و بأنه قذف حُرَّة عفيفة يجرى بينه و بينها القود ، فَحُدَّ بقذفها كالأجنبى ، و بأنه لولاعنها ثم أكذب نفسه بعد لعانه لوجب عليه الحد . فدل على أن قذفه سبب لوجوب الحد عليه ، وله إسقاطه باللعان ، إذ لو لم يكن سببا لما وجب بإكذابه نفسه بعد اللعان .

وأبو حنيفة يقول : قذفه لها دعوى توجب أحد أمرين : إما لعانه ، وإما إقرارها ، فإذا لم يلاعن حبس حتى يلاعن ، إلا أن تقر ، فيزول موجب الدعوى ، وهذا بخلاف قذف الأجنبى ، فإنه لا حق له عند المقذوفة ، فكان قاذفا محصناً .

والجمهور يقولون : بل قذفه جناية منه على عرضها ، فكان موجبها الحد ، كقذف الأجنبى . ولما كان فيها شائبة الدعوى عليها بإتلافها لحقه ، وجنايتها فيه ملك إسقاط ما يوجبه القذف من الحد بلعانه ، فإذا لم يلاعن — مع قدرته على اللعان وتمكنه منه — عمل مقتضى القذف عمله ، واستقل بإيجاب الحد ، إذ لا معارض له . وبالله التوفيق .

فصل

ومنها : أن رسول الله إنما كان يقضى بالوحى ، وبما أراه الله ، لا بما رآه هو ، فإنه صلى الله عليه لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحى ، ونزل القرآن . فقال لعُوَيمر حينئذ « قد نزل فيك وفى صاحبتك قرآن . فاذهب فائت بها » وقد قال صلى الله عليه وسلم « لا يسألنى الله عز وجل عن سُنة أحدثتها فيكم لم أومر بها » وهذا فى الأقضية والأحكام والسنن الكلية . وأما فى الأمور الجزئية التى لا ترجع إلى أحكام — كالنزول فى منزل معين ، وتأمير رجل معين ، ونحو ذلك مما هو متعلق بالمشاورة المأمور بها بقوله (٣ : ١٥٩ وشاورهم فى الأمر) — فتلك للرأى فيها مدخل . ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم فى شأن تلقيح النخل « إنما هو رأى رأيته » فهذا القسم شىء والأحكام والسنن الكلية شىء آخر .

فصل

ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يأتي بها . فتلاعنا بحضرته . فكان فى هذا بيان : أن اللعان إنما يكون بحضرة الإمام أو نائبه ، وأنه ليس لآحاد الرعية أن يلاعن بينهما ، كما أنه ليس له إقامة الحد . بل هو للإمام أو نائبه .

فصل

ومنها : أنه يسن التلاعن بمحضر جماعة من الناس يشهدونه . فإن ابن عباس وابن عمر ، وسهل بن سعد حضروه ، مع حداثة أسنانهم . فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير . فإن الصبيان إنمـا يحضرون مثل هذا الأمر تبعاً للرجال . قال سهل بن سعد « فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم »

وحكمة هذا ـ والله أعلم ـ أن اللعان بُنِي على التغليظ ، مبالغة فى الرَّدْع والزجر ، وفعله فى الجماعة : أبلغ فى ذلك .

فصل ومنها : أنهما يتلاعنان قياما

وفى قصة هلال بن أمية «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : قم فاشهد أربع شهادات بالله » وفى الصحيحين فى قصة المرأة « ثم قامت فشهدت » ولأنه إذا قام شاهده الحاضرون ، فكان أبلغ فى شهرته ، وأوقع فى النفوس .

وفيه سر آخر : وهو أن الدعوة التى تطلب إصابتها إذا صادفت المدعو عليه قائما نفذت فيه . ولهذا لمـا دعا خُبيب على المشركين ـ حين صلبوه ـ أخذ أبو سفيان ابنه معاوية فأضجعه ، وكانوا يرون أن الرجل إذا لَطِىء بالأرض زلَّت عنه الدعوة .

فصل

ومنها : البداءة بالرجل فى اللعان، كما بدأ الله عز وجل ورسوله به . فلو بدأت هى لم يعتد بلعانها عند الجمهور ، واعتد به أبو حنيفة . وقد بدأ الله سبحانه فى الحد بذكر المرأة . فقال (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وفى

اللعان بذكر الزوج . وهذا فى غاية المناسبة ، لأن الزنا من المرأة أقبح منه من الرجل، لأنها تزيد على هتك حق الله : إفساد فراش بعلها ، وتعليق نسب من غيره عليه ، وفضيحة أهلها وأقاربها ، والجناية على محض حق الزوج ، وخيانته فيه ، وإسقاط حرمته عند الناس ، وتعييره بإمساك البغى ، وغير ذلك من مفاسد زناها ، فكانت البداءة بها فى الحد أهم . وأما اللعان: فالزوج هو الذى قذفها وعرضها للعان، وهتك عرضها ، ورماها بالعظيمة ، وفضحها عند قومها وأهلها . ولهذا يجب عليه الحدّ إذا لم يلاعن ، فكانت البداءة به فى اللعان أولى من البداءة بها .

فصل

ومنها : وعظ كل واحد من المتلاعنين عند إرادة الشروع فى اللعان . فيوعظ ويذكر ، ويقال له : « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » فاذا كان عند الخامسة : أعيد ذلك عليهما ، كما صحت السنة بهذا وهذا

فصل

ومنها : أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات ، ولا من المرأة ، ولا يقبل منه إبدال اللعنة بالغضب ، والإبعاد والسخط ، ولا منها : إبدال الغضب باللعنة ، والإبعاد والسخط . بل يأتى كل منهما بما قسم الله له من ذلك شرعا وقدراً . وهذا أصح القولين فى مذهب أحمد ومالك وغيرهما .

ومنها : أنه لا يفتقر أن يزيد على الألفاظ المذكورة فى القرآن والسنة شيئا . بل لا يستحب ذلك ، فلا يحتاج أن يقول : أشهد بالله الذى لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، ونحو ذلك ، بل يكفيه أن يقول « أشهد بالله إنى لمن الصادقين » وهى تقول « أشهد بالله إنه لمن الكاذبين » ولا يحتاج أن يقول : فيما رميتها به من الزنا . ولا أن تقول هى : إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، ولا يشترط أن يقول ـ إذا ادعى الرؤية ـ: رأيتها تزنى كالمرود فى المكحلة . ولا أصل لذلك فى كتاب الله ، ولا سنة رسوله .

صلى الله عليه وسلم فان الله سبحانه ـ بعلمه وحكمته ـ كفانا بما شرعه لنا وأمرنا به عن تكلف زيادة عليه .

قال صاحب الإفصاح ـ وهو يحيى بن محمد بن هُبيرة ـ فى إفصاحه: من الفقهاء من اشترط: أن يزاد بعد قوله «من الصادقين» : «فيما رميتها به من الزنا» واشترط فى نفيها عن نفسها أن تقول «فيما رمانى به من الزنا» قال : ولا أراه يحتاج إليه ، لأن الله تعالى أنزل ذلك وبيَّنه . ولم يذكر هذا الاشتراط . وظاهر كلام أحمد : أنه لايشترط ذكر الزنا فى اللعان . فان إسحاق بن منصور قال : قلت لأحمد : كيف يلاعن ؟ قال : على مافى كتاب الله ، يقول أربع مرات « أشهد بالله : إنى فيما رميتها به لمن الصادقين » ثم يقف عند الخامسة فيقول « لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » والمرأة مثل ذلك . ففى هذا النص : أنه لايشترط أن يقول « من الزنا » ولا تقوله هى . ولا يشترط أن يقول عند الخامسة « فيما رميتها به » وتقول هى « فيما رمانى به » والذين اشترطوا ذلك حجتهم أن قالوا : ربما نوى إنى لمن الصادقين فى شهادة التوحيد ، أو غيره من الخبر الصادق . ونوت : إنه لمن الكاذبين فى شأن آخر . فاذا ذكرا مارميت به من الزنا انتفى هذا التأويل .

قال الآخرون : هب أنهما نويا ذلك فانهما لا ينتفعان بنيتهما ، فان الظالم لاينفعه تأويله ، ويمينه على نية خصمه ويمينه بما أمر الله به ، إذا كان مجاهراً فيها بالباطل والكذب ، موجبه عليه اللعنة أو الغضب ، نوى ما ذكرتم أو لم ينوه . فانه لايمُوّه على من يعلم السر وأخفى بمثل هذا

فصل ومنها : أن الحمل ينتفى بلعانه

ولايحتاج أن يقول «وما هذا الحمل منى» ولايحتاج أن يقول «وقد استبرأتها» هذا قول أبى بكر بن عبد العزيز من أصحاب أحمد . وقول بعض أصحاب مالك وأهل الظاهر . وقال الشافعى : يحتاج الرجل إلى ذكر الولد . ولا تحتاج المرأة إلى ذكره. وقال الخرقى وغيره : يحتاجان إلى ذكره . وقال القاضى : يشترط أن يقول:

« هذا الولد من زنا . وليس هو منى » وهو قول الشافعى . وقول أبى بكر : أصح الأقوال ، وعليه تدل السنة الثابتة

فإن قيل : فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته ، وانتفى من ولدها . ففرق بينهما . وألحق الولد بالمرأة » وفى حديث سهل بن سعد « وكانت حاملا . فأنكر حملها » وقد حكم صلى الله عليه وسلم بأن «الولد للفراش» وهذه كانت فراشا له ، حال كونها حاملا ، فالولد له . فلا ينتفى عنه إلا بنفيه ؟ قيل : هذا موضع تفصيل لابد منه . وهو أن الحمل إذا كان سابقاً على مارماها به ، وعلم أنها زنت وهى حامل منه . فالولد له قطعاً ، ولا ينتفى عنه بلعانه . ولا يحل له أن ينفيه عنه فى اللعان . فإنها لما عَلِقت به : كانت فراشاً له ، وكان الحمل لاحقاً به . فزناها لايزيل حكم لحوقه به . وإن لم يُعلم حملُها حالَ زناها الذى قد قذفها به : فهذا ينظر فيه . فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به ، فالولد ولده ، ولا ينتفى عنه بلعانه . وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به : نظر . فاما أن يكون استبرأها قبل زناها ، أو لم يستبرئها . فإن كان استبرأها : انتفى الولد عنه بمجرد اللعان ، سواء نفاه أو لم ينفه ، ولا بد من ذكره عند من يشترط ذكره ، وإن لم يستبرئها : فههنا أمكن أن يكون الولد منه . وأن يكون من الزانى . فإن نفاه فى اللعان انتفى ، وإلا لحق به . لأنه أمكن كونه منه ولم ينفه .

فإن قيل : فالنبى صلى الله عليه وسلم قد حكم بعد اللعان ونفى الولد : بأنه إن جاء يشبه الزوج صاحب الفراش : فهو له . وإن جاء يشبه الذى رُميت به : فهو له . فما قولكم فى مثل هذه الواقعة ، إذا لاعن امرأته ، وانتفى من ولدها . ثم جاء الولد يشبهه : هل تلحقونه به بالشبه ، عملا بالقافة ، أو تحكمون بانقطاع نسبه منه ، عملا بموجب لعانه ؟ قيل : هذا مجالٌ ضَنْك ، وموضع ضيق ، تجاذَبَ أعنتَه اللعان المقتضى لانقطاع النسب وانتفاء الولد ، وأنه يُدعَى لأمه ، ولا يدعى لأب ، والشبهُ الدال على ثبوت نسبه من الزوج ، وأنه ابنه ، مع شهادة النبى

صلى الله عليه وسلم بأنها إن جاءت به على شبهه : فالولد له ، وأنه كذب عليها . فهذا مضيق لا يتخلص منه إلا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره ، والخبير بجمعه وفَرْقه الذى سافرت به همته إلى مطلع الأحكام ، والمشكاة التى منها ظهر الحلال والحرام.

والذى يظهر فى هــذا ـ والله المستعان وعليه التــكلان ـ أن حكم اللعان قطع حكم الشبه . وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفهما . فلا عبرة للشبه بعد مضى حكم اللعان فى تغيير أحكامه ، والنبى صلى الله عليه وسـلم لم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان . وإنمـا أخبر عنه ليبين الصادق منهما من الـكاذب الذى قد استوجب اللعنة أو الغضب . فهو إخبار عن أمر قَدَرى كونى ، يتبين به الصادق من الـكاذب ، بعد تقرر الحـكم الدينى ، وأن الله سبحانه سيجعل فى الولد دليلا على ذلك . ويدل عليه : أنه صلى الله عليه وسـلم قال ذلك ، بعد انتفائه من الولد . وقال « إن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا صدق عليها ، وإن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا كذب عليها » فجاءت به على النعت المـكروه . فعلم أنه صدق عليها ؛ ولم يعرض لهـا ، ولم يفسخ حكم اللعان ، فيحكم عليها بحكم الزانية ، مع العلم بأنه صدق عليها ، وكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يُعْلم أنه كذب عليهـا ، ولا يغير ذلك حكم اللعان . فيحد الزوج ، ويلحق به الولد . فليس قوله « إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية » إلحاقاً له به فى الحـكم . كيف ؟ وقد نفاه باللعان . وانقطع نسبه منه ، كما أن قوله « وإن جاءت به كذا وكذا فهو للذى رميت به » ليس إلحاقاً به ، وجعله ابناً له ، وإنمـا هو إخبار عن الواقع . وهذا كما لو حكم بأيمان القسامة ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين : لم ينتقض حكمها بذلك ، وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين ، ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنهـا فاجرة : لم يبطل الحـكم بذلك

فصل

ومنها : أن الرجل إذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه . ثم لاعنها : سقط

الحد عنه لهما . ولا يحتاج إلى ذكر الرجل فى لعانه ، وإن لم يلاعن : فعليه لكل واحد منهما حده . وهذا موضع اختلف فيه . فقال أبو حنيفة ومالك : يلاعن للزوجة ، ويحد للأجنبي . وقال الشافعى فى أحد قوليه : يجب عليه حد واحد . ويسقط عنه الحد لهما بلعانه ، وهو قول أحمد . والقول الثانى للشافعى : أنه يحد لكل واحد منهما حد . فإن ذكر المقذوف فى لعانه : سقط الحد . وإن لم يذكره فعلى قولين . أحدهما : يستأنف اللعان ، ويذكره فيه . فإن لم يذكره حد له . والثانى: أنه يسقط حده بلعانه ، كما يسقط حد الزوجة . وقال بعض أصحاب أحمد: القذف للزوجة وحدها . ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد . وقال بعض أصحاب الشافعى : يجب الحد لهما . وهل يجب حد واحد ، أوحدان ؟ على وجهين . وقال بعض أصحابه : لايجب إلا حدّ واحد . قولا واحد . ولاخلاف بين أصحابه : أنه إذا لاعن ، وذكر الأجنبي فى لعانه ، يسقط عنه حكمه . وإن لم يذكره فعلى قولين . الصحيح عندهم : أنه لا يسقط . والذين أسقطوا حكم قذف الأجنبي باللعان : حجتهم ظاهرة وقوية جداً . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يحد الزوج لشريك ابن سَحماء . وقد سماه صريحا .

وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين . أحدهما : أن المقذوف كان يهودياً . ولا يجب الحد بقذف الكافر . والثانى : أنه لم يطالب به ، وحد القذف إنما يقام بعد المطالبة

وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين . وقالوا : قول من قال : إنه يهودى باطل ؛ فإنه شريك بن عبدة، وأمه سحماء . وهو حليف الأنصار . وهو أخو البراء ابن مالك لأمه . قال عبد العزيز بن بَزيزة فى شرحه لأحكام عبد الحق : قد اختلف أهل العلم فى شريك بن سَحْماء المقذوف به . فقيل : إنه كان يهودياً . وهو باطل . والصحيح : أنه شريك بن عبدة حليف الأنصار . وهو أخو البراء بن مالك لأمه .

وأما الجواب الثانى : فهو ينقلب حجة عليكم . لأنه لما استقر عنده : أنه

لاحق له فى هذا القذف: لم يطالب به، ولم يتعرض له . وإلا فكيف يسكت عن براءة عرضه، وله طريق إلى إظهارها بحد قاذفه؟ والقوم كانوا أشد حَمِيَّة وأنفَةَ من ذلك . وقد تقدم أن اللعان أقيم مقام البينة للحاجة . وجعل بدلا من الشهود الأربعة . ولهذا كان الصحيح: أنه يوجب الحد عليها إذا نكلت . فإذا كان بمنزلة الشهادة فى أحد الطرفين: كان بمنزلتها فى الطرف الآخر . ومن المحال: أن تحد المرأة باللعان إذا نكلت، ثم يحد القاذف حد القذف، وقد أقام البينة على صدق قوله، وكذلك إن جعلناه يميناً، فإنها كما درأت عنه الحد من طرف الزوجة: درأت عنه من طرف المقذوف، ولا فرق . لأن به حاجة إلى قذف الزانى لما أفسد عليه من فراشه . وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبه الولد له على صدق قاذفه . كما استدل النبى صلى الله عليه وسلم على صدق هلال بشبه الولد بشريك بن سحماء . فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للزوج «البينة، وإلا حد فى ظهرك» ولم يقل: وإلا حدان . هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف . فإن المطالبة شرط فى إقامة الحد، لافى وجوبه . وهذا جواب آخر عن قولهم: إن شريكا لم يطالب بالحد . فإن المرأة أيضاً لم تطالب به، وقد قال له النبى صلى الله عليه وسلم «البينةَ، وإلا حد فى ظهرك»

فإن قيل: فما تقولون لو قذف أجنبية بالزنى برجل سماه، فقال: زنى بك فلان، أو زنيت به؟ قيل: ههنا يجب عليه حدان . لأنه قاذف لكل واحد منهما، ولم يأت بما يسقط موجب قذفه . فوجب عليه حكمه . إذ ليس هنا بينة بالنسبة إلى أحدهما، ولا مايقوم مقامها .

فصل ومنها: أنه إذا لاعنها وهى حامل وانتفى من حملها انتفى عنه

ولم يحتج إلى أن يلاعن بعد وضعه، كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة . وهذا موضع اختلف فيه، فقال أبو حنيفة: لا يلاعن لنفيه حتى تضع، لاحتمال أن يكون ريحا فَتَنْفَشّ، ولا يكون للعان حينئذ معنى . وهذا هو الذى ذكره الخرقى فى مختصره . فقال: وإن نفى الحمل فى التعانه لم ينتف عنه حتى

ينفيه عنـد وضعها له ويلاعن ، وتبعه الأصحاب على ذلك . وخالفهم أبو محمد المقدسي ، كما يأتى كلامه . وقال جمهور أهل العلم : له أن يلاعن فى حال الحمل ، اعتماداً على قصة هلال بن أمية ، فإنها صريحة صحيحة فى اللعان حال الحمل ، ونفى الولد فى تلك الحال . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « إن جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه إلا قد صدق عليها » الحديث . قال الشيخ فى المغنى : وقال مالك والشافعى وجماعة من أهل الحجاز : يصح نفى الحمل وينتفى عنه ، محتجين بحديث هلال ، وأنه نفى حملها ، فنفاه عنه النبى صلى الله عليه وسلم ، وألحقه بالأم ، ولاخفاء أنه كان حملا . ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم «انظروها . فإن جاءت به كذا وكذا » قال: ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيهـا الحائل : من النفقة ، والفطر فى الصـيام ، وترك إقامة الحد عليها ، وتأخير القصاص عنها ، وغير ذلك مما يطول ذكره ، ويصح اسـتلحاق الحمل . فكان كالولد بعد وضعه . قال : وهذا القول هو الصحيح، لموافقته ظواهر الأحاديث وما يخالف الحديث لايعبـأ به كائنا ما كان ، وقال أبو بكر : ينتفى الولد بزوال الفراش . ولايحتاج إلى ذكره فى اللعان ، احتجاجاً بظاهر الأحاديث، حيث لم ينقل نفى الحمل ، ولاتعرض لنفيه . وأما مذهب أبى حنيفة : فإنه لايصح نفى الحمل واللعان عليه . فإن لاعنها حاملا ، ثم أتت بالولد لزمه عنده . ولم يتمكن من نفيه أصلا . لأن اللعان لايكون إلا بين الزوجين . وهذه قد بانت بلعانها فى حال حملها .

قال المنازعون : هذا فيه إلزامه ولداً ليس منه ، وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى . والله سبحانه قد جعل له إلى ذلك طريقاً . فلا يجوز سدها

قالوا : وإنما تعتبر الزوجية فى الحال التى أضاف الزنا إليها فيهـا ، لأن الولد الذى تأتى به يلحقه إذا لم ينفه ، فيحتاج إلى نفيه . وهـذه كانت زوجته فى تلك الحال . فملك نفى ولدها . وقال أبو يوسف ومحمد : له أن ينفى الحمـل مابين الولادة إلى تمام أربعين ليلة منها . وقال عبد الملك بن الماجشون . لايلاعن لنفى الحمل إلا

أن ينفيه ثانية بعد الولادة. وقال الشافعي: إذا علم بالحمل فأمكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن: لم يكن له أن ينفيه بعد.

فإن قيل: فما تقولون لو استلحق الحمل وقذفها بالزنا، فقال: هذا الولد مني، وقد زنت، ما حكم هذه المسألة؟. قيل: قد اختلف العلماء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال. أحدها: أنه يحدّ، ويلحق به الولد، ولا يمكن من اللعان. والثاني: أنه يلاعن وينفي الولد. والثالث: أنه يلاعن للقذف، ويلحقه الولد. والثلاثة روايات عن مالك، والمنصوص عن أحمد: أنه لا يصح استلحاق الحمل، كما لا يصح نفيه، قال أبو محمد: وإن استلحق الحمل، فمن قال: لا يصح نفيه، قال: يصح استلحاقه، وهو المنصوص عن أحمد، ومن أجاز نفيه قال: يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي، لأنه محكوم بوجوده، بدليل وجوب النفقة، ووقف الميراث، فصح الإقرار به كالمولود. وإن استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، كما لو استلحقه بعد الوضع، ومن قال: لا يصح استلحاقه، قال: لو صح استلحاقه للزمه بترك نفيه كالمولود، ولا يلزمه ذلك بالإجماع. وليس للشبه أثر في الإلحاق، بدليل حديث الملاعنة. وذلك مختص بما بعد الوضع، فاختص صحة الإلحاق به. فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه: كان له ذلك، فأما إن سكت عنه فلم ينفه، ولم يستلحقه. لم يلزمه عند أحدٍ عَلِمْنَا قولَه، لأن تركه محتمل، لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها، فإن أبا حنيفة ألزمه الولد على ما أسلفنا.

فصل

وقول ابن عباس «ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، وقضى أن لا يُدعَى ولدُها لأب، ولا ترمى. ومن رماها أو رمى ولدها، فعليه الحد، وقضى أن لا بيت لها عليه، ولا قوت، من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفًّى عنها» وقول سهل «فكان ابنها يدعى لأمه، ثم جرت السنة: أنه يرثها، وترث منه مافرض الله لها» وقوله «مضت السنة في المتلاعنين: أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً» وقال الزهري عن سهل بن سعد «فرق رسول الله

صلى الله عليه وسلم بينهما ، وقال : لا يجتمعان أبداً » وقول الزوج « يارسول الله مالى ؟ قال : لامال لك ، إن كنت صدقت عليها ، فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فهو أبعدلك منها » فتضمنت هذه الجملة عشرة أحكام .

الحكم الأول : التفريق بين المتلاعنين ، وفى ذلك خمسة مذاهب

أحدها : أن الفرقة تحصل بمجرد القذف : وهو قول أبي عبيد ، والجمهور خالفوه فى ذلك ، ثم اختلفوا ، فقال جابر بن زيد وعثمان التيمى ، ومحمد بن أبى صُفرة ، وطائفة من فقهاء البصرة : لا يقع باللعان فرقة ألبتة . وقال ابن أبى صفرة : اللعان لا يقطع العصمة ، واحتجوا بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان ، بل هو أنشأ طلاقها ، وتَرَّه نفسه : أن يمسك من قد اعترف بأنها زنت ، أو أن يقوم عليه دليل كذب بإمساكها ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم فعله سنة . ونازع هؤلاء جمهور العلماء ، وقالوا : اللعان يوجب الفرقة ، ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب .

أحدها : أنها تقع بمجرد لعان الزوج وحده . وإن لم تلتعن المرأة ، وهذا القول مما تفرد به الشافعى واحتج له بأنها فرقة حاصلة بالقول . فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق .

المذهب الثانى : أنها لا تحصل إلا بلعانهما جميعا ، فإن تم لعانهما وقعت الفرقة ولا يعتبر تفريق الحاكم ، وهذا مذهب أحمد فى إحدى الروايتين عنه ، اختارها أبو بكر ، وقول مالك وأهل الظاهر . واحتج لهذا القول بأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده ، وإنما فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما ، فالقول بوقوع الفرقة قبله : مخالف لمدلول السنة ، وفعل النبى صلى الله عليه وسلم . واحتجوا بأن لفظ اللعان لا يقتضى فرقة ، فإنه إما أيمان على زناها ، وإما شهادة ، وكلاهما لا يقتضى فرقة ، وإنما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانهما لمصلحة ظاهرة ، وهى أن الله سبحانه جعل بين الزوجين مَوَدَّة ورحمة ، وجعل كل واحد منهما سَكَناً للآخر ،

وقد زال هذا بالقذف ، و إقامتها مقام الخزى والعار ، والفضيحة . فإنه إن كان كاذباً فقد فضحها و بهتها ورماها بالداء العُضال ، ونكّس رأسها ورءوس قومها ، وهتكها على رءوس الأشهاد ، وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه ، وعرضته للفضيحة والخزى والعار ، بكونه زوج بَغِيّ ، وتعليق ولد غيره عليه . فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة والرحمة والسكن ماهو مطلوب بالنكاح . فكان من محاسن شريعة الإسلام : التفريق بينهما ، والتحريم المؤبد على ماسنذكره ، ولا يترتب هذا على بعض اللعان ، كما لا يترتب على بعض لعان الزوج .

قالوا : ولأنه فسخ ثابت بأيمان متحالفين ، فلم يثبت بأيمان أحدهما ، كالفسخ لتخالف المتبايعين عند الاختلاف .

المذهب الثالث : أن الفرقة لا تحصل إلا بتمام لعانهما وتفريق الحاكم ، وهذا مذهب أبى حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وهى ظاهر كلام الخرقى ، فإنه قال : ومتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبداً . واحتج أصحاب هذا القول بقول ابن عباس فى حديثه « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله ، واحتجوا بأن عويمراً قال « كذبت عليها يارسول ، إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم » وهذا حجة من وجهين ، أحدهما : أنه يقتضي إمكان إمساكها . والثانى : وقوع الطلاق. ولوحصلت الفرقة باللعان وحده لما ثبت واحد من الأمرين ، وفى حديث سهل بن سعد « أنه طلقها ثلاثاً ، فأنفذه رسول الله رواه أبو داود » .

قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم : اللعان معنى يقتضى التحريم المؤبد ، كما سنذكره ، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع . قالوا : ولأن الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان ، كالتفريق بالعيب والإعسار ، قالوا : وقوله « فرق النبى صلى الله عليه وسلم » يحتمل أموراً ثلاثة . أحدها : إنشاء الفرقة والثانى : الإعلام بها . والثالث : إلزامهما

بموجبها من الفرقة الحسية . وأما قوله « كذبت عليها إن أمسكتها » فهذا لا يدل على أن إمساكها بعد اللعان مأذون فيه شرعاً ، بل هو قادر على فراقها . وإن كان الأمر صائراً إلى مابادر إليه ، وأما طلاقها ثلاثاً : فما زاد الفرقة الواقعة إلا تأكيداً . فإنها حرمت عليه تحريماً مؤبداً ، فالطلاق تأكيد لهذا التحريم ، وكأنه قال : لا تحل لى بعد هذا . وأما إنفاذ الطلاق عليه : فتقرير لموجبه من التحريم . فإنها إذا لم تحل له باللعان أبداً : كان الطلاق الثلاث تأكيداً للتحريم الواقع باللعان . فهذا معنى إنفاذه . فلما لم ينكره عليه وأقره على التكلم به وعلى موجبه : جعل هذا إنفاذاً من النبي صلى الله عليه وسلم . وسَهْلٌ لم يَحْكِ لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : وقع طلاقك ، وإنما شاهد القصة ، وعدم إنكار النبي صلى الله عليه وسلم للطلاق . فظن ذلك تنفيذاً . وهو صحيح بما ذكرنا من الاعتبار . والله أعلم .

الحكم الثاني : أن فرقة اللعان فسخ ، وليست بطلاق ، وإلى هذا ذهب الشافعي وأحمد ، ومن قال بقولهما ، واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً ، فكانت فسخاً ، كفرقة الرضاع . واحتجوا بأن اللعان ليس صريحاً في الطلاق ، ولا نوى الزوج به الطلاق ؛ فلا يقع به الطلاق . قالوا : ولو كان اللعان صريحاً في الطلاق . أو كناية فيه : لوقع بمجرد لعان الزوج ، ولم يتوقف على لعان المرأة . قالوا : ولأنه لو كان طلاقاً ، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض ، ولم ينو به الثلاث ، فكان يكون رجعياً . قالوا : ولأن الطلاق بيد الزوج ، إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك . وهذا الفسخ حاصل بالشرع و بغير اختياره . قالوا : وإذا ثبت بالسنة وأقوال الصحابة ، ودلالة القرآن : أن فرقة الخلع ليست بطلاق ، بل هى فسخ ، مع كونها بتراضيهما ، فكيف تكون فرقة اللعان طلاقا ؟ .

الحكم الثالث : أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً . لا يجتمعان بعدها أبدا . قال الأوزاعي : حدثنا الزبيدى حدثنا الزهرى عن سهل بن سعد ـ فذكر قصة المتلاعنين ـ وقال « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما . وقال :

لايجتمعان أبدا » وذكر البيهقى من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « المتلاعنان إذا تفرقا لايجتمعان أبدا » قال : وروينا عن على ، وعبدالله بن عباس قالا «مضت السنة فى المتلاعنين : أن لايجتمعا أبدا» قال وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال « يفرق بينهما . ولا يجتمعان أبدا » وإلى هذا ذهب أحمد ، والشافعى، ومالك ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأبو يوسف . وعن أحمد رواية أخرى : أنه إن أكذب نفسه حلت له ، وعاد فراشه بحاله . وهى رواية شاذة ، شذَّ بها حنبل عنه . قال أبو بكر : لانعلم أحدا رواها غيره . وقال صاحب المغنى : وينبغى أن تحمل هذه الرواية على ماإذا لم يفرق الحاكم بينهما . فأما مع تفريق الحاكم بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحال .

قلت : الرواية مطلقة . ولاأثر لتفريق الحاكم فى دوام التحريم . فإن الفرقة الواقعة بنفس اللعان : أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق الحاكم . فإذا كان إكذاب نفسه مؤثرا فى تلك الفرقة القوية ، رافعا للتحريم الناشىء منها ، فلأن يؤثر فى الفرقة التى هى دونها ويرفع تحريمها : أولى . وإنما قلنا : إن الفرقة بنفس اللعان أقوى من الفرقة بتفريق الحاكم : لأن فرقة اللعـان تستند إلى حكم الله ورسوله . سواء رضى الحاكم والمتلاعنان التفريق أو أبوه . فهى فرقة من الشارع بغير رضى أحد منهم ولا اختياره . بخلاف فرقة الحاكم .فإنه إنما يفرق باختياره. وأيضاً : فإن اللعان يكون قد اقتضى بنفسه التفريق ، لقوته وسلطانه عليه . بخلاف ماإذا توقف على تفريق الحاكم . فإنه لم يقو بنفسه على اقتضـاء الفرقة . وإلا كان له سلطان عليها . وهذه الرواية هى مذهب سعيـد بن المسيب . قال : فإ[ن] أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب . ومذهب أبى حنيفة ومحمد ، وهذا على أصله اطَّرد ، لأن فرقة اللعان عنده طلاق . وقال سعيد بن جبير : إن أكذب نفسه ردت إليه مادامت فى العدة .

والصحيح : القول الأول الذى دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وأقوال الصحابة . وهو الذى تقتضيه حكمة اللعان ولا تقتضى سواه . فإن لعنة الله تعالى

أو غضبه قد حلّ بأحدهما لامحالة . ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم عند الخامسة « إنهـا الموجبة » أى الموجبة لهذا الوعيد . ونحن لانعلم عين من حَلَّت به يقينا ففرق بينهما خشية أن يكون هو الملعون الذى قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها . فيعلو امرأة غير ملعونة . وحكمة الشرع تأبى هذا ، كما أبت أن يعلو الكافر المسلمة ، والزانى العفيفة .

فإن قيل : فهذا يوجب أن يتزوج غيرها لما ذكرتم بعينه . قيل : لا يوجب ذلك ، لأنا لم نتحقق أنه هو الملعون . وإنما تحققنا أن أحدهما كذلك ، وشككنا فى عينه . فإذا اجتمعا لزمه أحد الأمرين ولا بد : إما هذا ، وإما إمساكه ملعونة مغضوبا عليها . قد وجب عليها غضب الله ، وباءت به . فأما إذا تزوجت بغيره أو تزوج بغيرها : فلا تتحقق هذه المفسدة فيهما . وأيضا : فإن النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه لاتزول أبدا . فإن الرجل إن كان صادقا عليها فقد أشاع فاحشتها ، وفضحها على رءوس الأشهاد ، وأقامها مقام الخزى والغضب وقطع نسب ولدها . وإن كان كاذبا فقد أضاف إلى ذلك بَهْتَها بهذه الفرية العظيمة ، وإحراق قلبها بها . والمرأة إن كانت صادقة : فقد أكذبته على رءوس الأشهاد ، وأوجبت عليه لعنة الله ، وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته فى نفسها ، وألزمته العار والفضيحة ، وأحوجته إلى هذا المقام المخزى . فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن : مالا يكاد يلتئم معه شملهما أبدا . فاقتضت حكمة من شَرْعُهُ كُلُّه حكمة ومصلحة ، وعدل ورحمة : تحتم الفرقة بينهما ، وقطع الصحبة المتمحضة مفسدةً . وأيضا : فإنه إذا كان كاذباً عليها فلا ينبغى أن يسلط على إمساكها ، مع ماصنع من القبيح إليها ، وإن كان صادقا فلا ينبغى أن يمسكها مع علمه بحالها ، ويرضى لنفسه أن يكون زوج بغى .

فإن قيل : فما تقولون لو كانت أمة ثم اشتراها ، هل يحل له وطؤها بملك اليمين ؟ قلنا : لاتحل له ، لأنه تحريم مؤبد . فحرمت على مشتريها كالرضاع . ولأن المطلق ثلاثا إذا شترى مطلقته لم تحـل له قبل زوج وإصابة ، فههنا أولى .

لأن هذا التحريم مؤبد . وتحريم الطلاق غير مؤبد .

الحكم الرابع : أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول . فلا يرجع به عليها . فإنه إن كان صادقا عليها فقد استحل من فرجها عوض الصداق . وإن كان كاذباً فأولى وأحرى .

فإن قيل : فما تقولون لو وقع اللعان قبل الدخول : هل تحكمون عليه بنصف المهر ، أو تقولون : يسقط جملة ؟ قيل : فى ذلك قولان للعلماء . وهما روايتان عن أحمد . مأخذهما : أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجين كلعانهما ، أو منهما ومن أجنبى ، كشرائها لزوجها قبل الدخول : فهل يسقط الصداق تغليباً لجانبها ، كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة ، أو ينصفه تغليباً لجانبه ، وأنه هو المشارك فى الإسقاط ، والسيد الذى باعه متسبب إلى إسقاطه ببيعه إياها ؟ هذا الأصل فيه قولان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج تُنَصِّف الصداق كطلاقه . إلا فسخه لعيبها ، أو فوات شرط شرطه . فإنه يسقط كله . وإن كان هو الذى فسخ ، لأن سبب الفسخ منها . وهى الحاملة له عليه . ولو كانت الفرقة بإسلامه : فهل يسقط عنه ، أو تنصفه ؟ على روايتين . فوجه إسقاطه : أنه فعل الواجب عليه . وهى الممتنعة من فعل مايجب عليها . فهى المتسببة إلى إسقاط صداقها بامتناعها من الإسلام . ووجه التنصيف : أن سبب الفسخ من جهته .

فإن قيل : فما تقولون فى الخلع : هل ينصفه ، أو يسقطه ؟ قيل : إن قلنا هو طلاق نَصَّفه . وإن قلنا هو فسخ . فقال أصحابنا : فيه وجهان . أحدهما : كذلك تغليباً لجانبه . والثانى : يسقطه . لأنه لم يستقل بسبب الفسخ . وعندى : أنه إن كان مع أجنبى نصَّفه وجها واحدا . وإن كان معها ففيه وجهان .

فإن قيل : فما تقولون لو كانت الفرقة لشرائه لزوجته من سيدها : هل يسقطه أو ينصفه ؟ قيل : فيه وجهان . أحدهما : يسقطه . لأن مستحق مهرها تسبَّب إلى إسقاطه ببيعها . والثانى : ينصفه . لأن الزوج تسبب إليه بالشراء . وكل

فرقة جاءت من قبلها ـ كردتها وإرضاعها من يفسخ إرضاعه نكاحها ، وفسخها لإعساره أو غيبته ـ فإنه يسقط مهرها .

فإن قيل : فقد قلتم إن المرأة إذا فسخت لعيب فى الزوج : سقط مهرها ، إذ الفرقة من جهتها . وقلتم : إن الزوج إذا فسخ لعيب فى المرأة : سقط أيضا ، ولم تجعلوا الفسخ من جهته فتنصفوه ، كما جعلتموه لفسخها لعيب من جهته فأسقطتموه ، فما الفرق؟ قيل، الفرق بينهما : أنه إنما بذل المهر فى مقابلة بُضْع سليم من العيوب . فإذا لم يتبين كذلك وفسخ : عاد إليها كما خرج منها ، ولم يستوفه ولا شيئاً منه . فلا يلزمه شىء من الصداق ، كما أنها إذا فسخت لعيبه لم تسلم إليه المعقود عليه ولا شيئاً منه . فلا تستحق عليه شيئا من الصداق .

الحكم الخامس : أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى ، كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا موافق لحكمه فى المبتوتة التى لا رجعة لزوجها عليها ، كما سيأتى بيان حكمه فى ذلك ، وأنه موافق لكتاب الله لا مخالف له ، بل سقوط النفقة والسكنى للملاعنة أولى من سقوطها للمبتوتة ، لأن المبتوتة له سبيل إلى أن ينكحها فى عدتها ، وهذه لا سبيل له إلى نكاحها ، لا فى العدة ولا بعدها ، فلا وجه أصلا لوجوب نفقتها وسكناها ، وقد انقطعت العصمة انقطاعا كليا . فأقْضِيَتُه صلى الله عليه وسلم يوافق بعضها بعضا ، وكلها توافق كتاب الله ، والميزان الذى أنزله ليقوم الناس بالقسط ، وهو القياس الصحيح ، كما ستقر عينك إن شاء الله تعالى بالوقوف عليه عن قريب . وقال مالك والشافعى : لها السكنى ، وأنكر القاضى إسماعيل بن إسحاق هذا القول إنكاراً شديداً .

وقوله « من أجل أنهما يتفرقان عن غير طلاق ولا متوفًّى عنها » لا يدل مفهومه على أن كل مطلقة ومتوفى عنها : لها النفقة والسكنى ، وإنما يدل على أن هاتين الفرقتين قد تجب معهما نفقة وسكنى ، وذلك إذا كانت المرأة حاملا فلها ذلك فى فرقة الطلاق اتفاقا ، وفى فرقة الموت ثلاثة أقوال .

أحدها : أنه لا نفقة لها ولا سكنى ، كما لو كانت حائلا ، وهذا مذهب أبى حنيفة

وأحمد فى إحدى روايتيه ، والشافعى فى أحد قوليه ، لزوال سبب النفقة بالموت على وجه لا يرجى عوده . فلم يبق إلا نفقة قريب ، فهى فى مال الطفل، إن كان له مال ، وإلا فعلى من تلزمه نفقته من أقاربه .

والثانى : أن لها النفقة والسكنى فى تركته ، تقدم بهـا على الميراث ، وهى إحدى الروايتين عن أحمـد . لأن انقطاع العصمة بالموت لا يزيد على انقطاعها بالطلاق البائن ، بل انقطاعها بالطلاق أشد ، ولهذا تغسل المرأة زوجها بعد موته عند جمهور العلماء ، حتى المطلقة الرجعية عند أحمد ومالك فى إحدى الروايتين عنه . فإذا وجبت النفقة والسكنى للبائن الحامل . فوجوبها للمتوفى عنها زوجها : أولى وأحرى .

والثالث : أن لها السكنى دون النفقة . حاملا كانت أو حائلا ، وهـذا قول مالك . وأحد قولى الشافعى ، إجراء لها مجرى المبتوتة فى الصحة .

وليس هذا موضع بسط هذه المسائل ، وذكر أدلتها ، والتمييز بين راجحها ومرجوحها . إذ المقصود أن قوله «من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها » إنمـا يدل على أن المطلقة والمتوفى عنها قد يجب لهما القوت والبيت فى الجملة . فهذا إن كان هذا الكلام من كلام الصحابى . والظاهر – والله أعلم – أنه مدرج من قول الزهرى .

الحكم السادس : انقطاع نسب الولد من جهة الأب ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى أن لا يدعى ولدها لأب » وهذا هو الحق . وهو قول الجمهور . وهو أجل فوائد اللعان ، وشذ بعض أهل العلم ، فقال : الولد للفراش . لا ينفيه اللعان ألبتة . لأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى «أن الولد للفراش» وإنما ينفى اللعان الحمل . فإن لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لإسقاط الحد فقط . ولا ينتفى ولدها منه ، وهذا مذهب أبى محمد بن حزم ، واحتج عليه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى أن الولد لصاحب الفراش » قال : فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده ، إلا حيث نفاه الله على لسان رسوله صلى الله عليـه وسلم ،

أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس ولده ، ولم ينفه صلى الله عليه وسلم إلا وهى حامل باللعان فقط ، فبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب ، قال : وكذلك قلنا : إن صدَّقته فى أن الحمل ليس منه ، فإن تصديقها له لا يلتفت إليه ، لأن الله تعالى يقول (٦ : ١٦٤ ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فوجب أن إقرار الأبوين لا يسقط نفى الولد ، فيكون كسباً على غيرهما ، وإنما نفى الله تعالى الولد إذا أكذبته الأم والْتَعَنَتْ هى والزوج فقط . فلا ينتفى فى غير هذا الموضع ، انتهى كلامه

وهذا ضد مذهب من يقول : إنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع ، كما يقول أحمد وأبو حنيفة ، والصحيح : صحته على الحمل ، وعلى الولد بعد وضعه ، كما قاله مالك والشافعى ، فالأقوال ثلاثة ، ولا تنافى بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجه مّا ، فإن الفراش قد زال باللعان ، وإنما حكم رسول الله بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزانى ، فأبطل دعوى الزانى للولد وحكم به لصاحب الفراش ، وههنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه .

فإن قيل : فما تقولون لو لاعن لمجرد نفى الولد ، مع قيام الفراش ، فقال : لم تَزْنِ ولكن ليس هذا الولد ولدى ؟ . قيل : فى ذلك قولان للشافعى . وهما روايتان منصوصتان عن أحمد . إحداهما : أنه لا لعان بينهما . ويلزمه الولد ، وهو اختيار الخرقى ، والثانية : له أن لا يلاعن لنفى الولد ، فينتفى عنه بلعانه وحده ، وهو اختيار أبى البركات ابن تيمية ، وهى الصحيحة .

فإن قيل : فقد خالفتم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن الولد للفراش ؟ قلنا : معاذ الله . بل وافقنا أحكامه كلها ، حيث وقع غيرنا فى خلاف بعضها تأويلا ، فإنه إنما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش ، فرجح دعواه بالفراش وجعله له ، وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه ، وقطع نسبه منه ، وقضى أن لا يدعى لأب ، فوافقنا الحكمين ، وقلنا بالأمرين ، ولم نفرق تفريقا باردا جدا سَمِجا ، لا أثر له فى نفى الولد حملا ، ونفيه مولودا . فإن الشريعة لا تأتى على هذا الفرق الصورى الذى لا معنى تحته ألبتة . وإنما يرتضى هذا من

قلَّ نصيبه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة ، وحكمها ومعانيها ، والله المستعان ، وبه التوفيق .

الحكم السابع : إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه . وهذا الإلحاق يفيد حكما زائداً على إلحاقه بها ، مع ثبوت نسبه من الأب ، وإلا كان عديم الفائدة ، فإن خروج الولد منها أمر محقق ، فلا بد فى الإلحاق من أمر زائد عليه وعلى ما كان حاصلا مع ثبوت النسب من الأب . وقد اختلف فى ذلك ، فقالت طائفة : أفاد هذا الإلحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الأم ، كما انقطع من الأب ، وأنه لاينسب إلى الأب ولا إلى الأم . فقطع رسول الله هذا الوهم ، وألحق الولد بالأم . وأكد هذا بإيجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه ، وهذا قول الشافعى ومالك وأبى حنيفة ، وكل من لا يرى أن أمه وعصباتها عصبة له .

وقالت طائفة ثانية : بل أفادنا هذا الإلحاق فائدة زائدة . وهى تحويل النسب الذى كان إلى أبيه : إلى أمه ، وجعل أمه قائمة مقام أبيه فى ذلك فهى عصبته وعصباتها أيضاً عصبته ، فإذا مات حازت ميراثه ، وهذا قول ابن مسعود . ويروى عن على . وهذا القول هو الصواب . لما روى أهل السنن الأربعة من حديث واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعَنتْ عليه » ورواه الإمام أحمد وذهب إليه . وروى أبو داود فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعدها» وفى السنن أيضا مرسلا من حديث مكحول قال « جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها » وهذه الآثار موافقة لمحض القياس. فإن النسب فى الأصل للأب ، فإذا انقطع من جهته صار للأم . كما أن الولاء فى الأصل لمعتق الأب . فإذا كان الأب رقيقا كان لمعتق الأم . فلو أعتق الأب بعد هذا ، انجرَّ الولاء من موالى الأم إليه . ورجع إلى أصله . وهو نظير ما إذا أكذب الملاعن نفسه واستلحق الولد : رجع النسب والتعصيب من الأم

وعصبتها إليه . فهذا محض القيـاس ، وموجب الأحاديث والآثار . وهو مذهب حبر الأمة وعالمها عبد الله بن مسعود ، ومذهب إمامى أهل الأرض فى زمانهما . أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه . وعليه يدل القرآن بألطف إيماء وأحسنه. فإن الله سبحانه جعل عيسى من ذرية إبراهيم بواسطة مريم أمه ، وهى من صميم ذرية إبراهيم . وسيأتى مزيد تقرير لهذا عند ذكر أقضية النبي صلى الله عليه وسلم وأحكامه فى الفرائض إن شاء الله تعالى

فان قيل : فما تصنعون بقوله فى حديث سهل الذى رواه مسلم فى صحيحه فى قصة اللعان، وفى آخره «ثم جرت السنة ، أن يرث منها ، وترث منه مافرض الله لها»

قيل: تلقيناه بالقبول والتسليم والقول بموجبه ـ وإن أمكن أن يكون مدرجاً من كلام ابن شهابـ وهو الظاهر . فان تعصيب الأم لايسقط مافرض الله لها من ولدها فى كتابه ، وغايتها : أن تكون كالأب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب ، فهى تأخذ فرضها ولا بد . فان فضل شىء أخذته بالتعصيب، وإلافازت بفرضها . فنحن قائلون بالآثار كلها فى هذا الباب بحمد الله وتوفيقه

الحـكم الثامن : أنها لاترمى ولا يرمى ولدها . ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد . وهذا لأن لعانها نفى عنها تحقيق مارميت به ، فيحدُّ قاذفها وقاذف ولدها. هـذا الذى دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وهو قول جمهور الأمة . قال أبو حنيفة : إن لم يكن هناك ولد نُفى نسبه حُدَّ قاذفها ، وإن كان هناك ولد نفى نسبه لم يحد قاذفها . والحديث إنما هو فيمن لها ولد نفاه الزوج . والذى أوجب له هـذا الفرق : أنه متى نُفى نسب ولدها : فقد حـكم بزناها بالنسبة إلى الولد ، فأثر ذلك شبهة فى سقوط حد القذف .

الحـكم التاسع : أن هذه الأحكام إنما ترتبت على لعانهما معاً ، وبعد أن تمّ اللعانان : فلا يترتب شىء منها على لعان الزوج وحـده ، وقد خرَّج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب: انتفاء الولد بلعان الزوج وحده ، وهو تخريج صحيح ، فان لعانه ـ كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانهـا ـ أفاد

سقوط النسب الفاسد عنه ، وإن لم تلاعن هي بطريق الأولى، فان تضرره بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بحد القذف ، وحاجته إلى نفيه عنه أشد من حاجته إلى دفع الحد ، فلعانه ـ كما استقلّ بدفع الحد ـ استقل بنفي الولد . والله أعلم

الحكم العاشر : وجوب النفقة والسكنى للمطلقة ، والمتوفى عنها : إذا كانتا حاملين ، فانه قال « من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا متوفًّى عنها» فأفاد ذلك أمرين . أحدهما : سقوط نفقة البائن وسكناها ، إذا لم تكن حاملا من الزوج والثاني : وجوبهما لها وللمتوفى عنها إذا كانتا حاملتين من الزوج

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « أبصروها . فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أميـة ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحما »

إرشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالقافة ، وأن للشبه مدخلا فى معرفة النسب ، وإلحاق الولد بمنزلة الشبه ، وإن لم يلحق بالملاعن لو قُدِّر أن الشبه له ، لمعارضة اللعان الذى هو أقوى من الشبه له ، كما تقدم .

فصل

وقوله فى الحديث « لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا يقتله فتقتلونه به ؟ » دليل على أن من قتل رجلا فى داره ، وادعى : أنه وجد مع امرأته ، أو حريمه : قتل فيه . ولا يقبل قوله . إذ لو قبل قوله لأُهدرت الدماء . وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره ، وادعى : أنه وجده مع امرأته

ولكن هٰهنا مسألتان يجب التفريق بينهما . إحداهما : هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يقتله أم لا ؟ والثانية : هل يقبل قوله فى ظاهر الحكم أم لا ؟ وبهذا التفريق يزول الإشكال فيما نقل عن الصحابة فى ذلك ، حتى جعلها بعض العلماء مسألة نزاع بين الصحابة . وقال : مذهب عمر : أنه لايقتل به . ومذهب على : أنه يقتل به ، والذى غرّه : ما رواه سعيد بن منصور فى سننه « أن عمر ابن الخطاب بينا هو يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو ، وفى يده سيف ملطخ بدم ،

ووراءه قوم يَعْدُون ، فجاء حتى جلس مع عمر . فجاء الآخرون . فقالوا : يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا . فقال له عمر : ماتقول؟ فقال له: ياأمير المؤمنين، إنى ضربت بين فخذى امرأتى . فإن كان بينهما أحد فقد قتلته . فقال عمر: ماتقولون؟ فقالوا : يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف ، فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة . فأخذ عمر سيفه فهزه ، ثم دفعه إليـه . وقال : إن عادوا فعُدْ » فهـذا مانقل عن عمر . وأما على: فسئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله ؟ فقال «إن لم يأت بأربعة شهداء فليعطَ برُمَّته » فظن أن هذا خلاف المنقول عن عمر . فجعلها مسألة خلاف بين الصحابة

وأنت إذا تأملت حكميهما لم تجد بينهما اختلافا ، فإن عمر إنمـا أسقط عنه القود لما اعترف الولى بأنه كان مع امرأته ، وقد قال أصحابنـا ــ واللفظ لصاحب المغنى ــ فإن اعترف الولى بذلك: فلا قصاص ولا دية ، لما روى عن عمر ، ثم ساق القصة . وكلامُه يعطى : أنه لا فرق بين أن يكون محصناً وغير محصن ، وكذلك حكم عمر فى هذا القتيل ، وقوله أيضاً « فإن عادوا فعد » ولم يفرق بين المحصن وغيره ، وهذا هو الصواب . وإن كان صاحب المستوعب قد قال : وإن وجد مع امرأته رجلا ينال منهـا مايوجب الرجم ، فقتله وادعى : أنه قتله لأجل ذلك : فعليه القصاص فى ظاهر الحكم ، إلا أن يأتى ببينة بدعواه، فلا يلزمه القصاص . قال: وفى عدد البينة روايتان . إحداهما : شاهدان . اختارها أبو بكر . لأن البينة على الوجود لا على الزنا ، والأخرى : لا يقبل أقل من أربعة ، والصحيح : أن البينة متى قامت بذلك ، أو أقرّ به الولى ، سقط القصاص . محصناً كان أو غيره . وعليه يدل كلام على . فإنه قال فيمن وجد مع امرأته رجلا فقتله « إن لم يأت بأربعة شهداء فليعطَ برمته » وهذا لأن هذا القتل ليس بحد للزنا ، ولو كان حدًّا لما كان بالسيف ، ولا عتبرت له شروط إقامة الحد وكيفيته ، وإنما هو عقوبة لمن تعدى عليه، وهتك حريمه ، وأفسد أهله، وكذلك فعل الزبير «لما تخلَّف عن الجيش ومعه جارية له . فأتاه رجلان ، فقالا : أعطنا شيئاً ، فأعطاهما طعاماً كان معه . فقالا :

خلٍّ عن الجارية ، فضربهما بسيفه ، فقطعهما بضربة واحدة » وكذلك من اطلع في بيت قوم من ثقب أو شق فى الباب بغير إذنهم ، فنظر حرمة أو عورة : فلهم حذفه وطعنه فى عينه . فان انقلعت عينه فلا ضمان عليهم ، قال القاضى أبو يعلى : هذا ظاهر كلام أحمد : أنهم يدفعونه . ولا ضمان عليهم من غير تفصيل ، وفصل ابن حامد فقال : يدفعه بالأسهل فالأسهل ، فيبدأ بقوله : انصرف واذهب ، وإلا نفعل بك كذا .

قلت : وليس فى كلام أحمد ولا فى السنة الصحيحة ما يقتضى هذا التفصيل ، بل الأحاديث الصحيحة تدل على خلافه ، فإن فى الصحيحين عن أنس « أن رجلا اطلع فى حجرة من حجر النبى صلى الله عليه وسلم ، فقام إليه بمشقص — أو بمشاقص — وجعل يَخْتِلِه ليطعنه » فأين الدفع بالأسهل ؟ وهو صلى الله عليه وسلم يختله ، أو يختبى له ويختفى لطيعنه . وفى الصحيحين أيضاً من حديث سهل بن سعد « أن رجلا اطلع فى حجرة باب النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى يد النبى صلى الله عليه وسلم مِدْرَى يحك به رأسه . فلما رآه قال : لو أعلم أنك تنظرنى لطعنت بها عينيك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » وفيهما أيضاً عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن ، فحذفته بحصاة ، ففقأت عينه : لم يكن عليك جناح » وفيهما أيضاً «من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ، ففقؤا عينه . فلا دية له ولا قصاص» وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وقال : ليس هذا من باب دفع الصائل ، بل من باب عقوبة المعتدى المؤذى .

وعلى هذا : فيجوز له — فيما بينه وبين الله تعالى — قتل من اعتدى على حريمه ، سواء كان محصناً أو غير محصن . معروفاً بذلك أو غير معروف ، كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة ، وقد قال الشافعى وأبو ثور : يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى ، إذا كان الزانى محصناً ، جعلاه من باب الحدود . وقال أحمد وإسحاق: يهدر دمه إذا جاء بشاهدين ، ولم يفصلا بين المحصن وغيره .

واختلف قول مالك فى هذه المسألة ، وقال ابن حبيب : إن كان المقتول محصناً ، وأقام الزوج البينة : فلا شىء عليه . وإلا قتل به . وقال ابن القاسم : إذا قامت البينة فالمحصن وغير المحصن سواء ، ويهدر دمه ، واستحب ابن القاسم الدية فى غير المحصن

فإن قيل : فما تقولون فى الحديث المتفق على صحته عن أبى هريرة « أن سعد ابن عبادة قال : يارسول الله ، أرأيت الرجلَ يجد مع امرأته رجلا : أيقتله ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا . فقال سعد : بلى ، والذى بعثك بالحق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا إلى مايقول سيدكم » وفى اللفظ الآخر « إن وجدت مع امرأتى رجلا أُمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم . قال : والذى بعثك بالحق ، إن كنتُ لأعاجله بالسيف قبل ذلك . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسمعو إلى ما يقول سيدكم ، إنه لَغَيورٌ ، وأنا أغْيَرُ منه ، والله أغير منى » ؟

قلنا : نتلقاه بالقبول والتسليم . والقول بموجبه ، وآخر الحديث دليل على أنه لو قتله لم يُقَدْ به ، لأنه قال « بلى ، والذى أكرمك بالحق » ولو وجب عليه القصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف ، ولما أثنى على غيرته ، ولقال : لو قتلته لقتلت به ، وحديث أبى هريرة صريح فى هذا ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أتعجبون من غيرة سعد ؟ فوالله لأنا أغير منه ، والله أغير منى » ولم ينكر عليه ، ولا نهاه عن قتله ، لأن قوله صلى الله عليه وسلم حكم يلزم ، وكذلك فتواه حكم عام للأمة ، فلو أذن له فى قتله لكان ذلك حكما منه بأن دمه هدر فى ظاهر الشرع و باطنه ، ووقعت المفسدة التى درأها الله بالقصاص ، وتهالك الناس فى قتل من يريدون قتله فى دورهم ، ويدعون : أنهم كانوا يرونهم على حريمهم ، فَسَدَّ الذريعة ، وحمى المفسدة ، وصان الدماء ، وفى ذلك دليل على أنه لايقبل قول القاتل ، ويقاد به فى ظاهر الشرع . فلما حلف سعد أنه يقتله ولا ينتظر به الشهود : عجب النبى صلى الله عليه وسلم من غيرته ، وأخبر أنه غيور ، وأنه صلى الله عليه وسلم أغير منه . والله أشد غيرة . وهذا يحتمل معنيين . أحدهما : إقراره وسكوته على ماحلف عليه سعد : أنه جائز له فيما بينه و بين الله . ونهيه

عن قتله في ظاهر الشرع . ولا يناقض أول الحديث آخره . والثاني : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك كالمنكر على سعد . فقال « ألا تسمعون إلى مايقول سيدكم ؟ » يعني أنا أنهاه عن قتله . وهو يقول « بلى ، والذي أكرمك بالحق » ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة . وأنه شدة غيرته . ثم قال « أنا أغير منه . والله أغير مني » وقد شرع إقامة الشهداء الأربعة مع شدة غيرته سبحانه . فهي مقرونة بحكمة ومصلحة ورحمة و إحسان . فالله سبحانه وتعالى ــ مع شدة غيرته ــ أعلم بمصالح عباده وما شرعه لهم من إقامة الشهود الأربعة ، دون المبادرة إلى القتل . وأنا أغير من سعد . وقد نهاه عن قتله . وقد يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا الأمرين . وهو الأليق بكلامه وسياق القصة . والله أعلم .

فصل في حكمه في لحوق النسب بالزوج إذا خالف لون ولده لونه

ثبت عنه في الصحيحين «أن رجلا قال له : إن امرأتي ولدت غلاما أسود ــ كأنه يُعرِّض بنفيه ــ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : مالونها ؟ قال : حُمر . قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فأنَّى أتاها ذلك ؟ قال : لعله أن يكون نَزَعه عِرْق . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : وهذا لعل أن يكون نزعه عرق »

وفي هذا الحديث من الفقه : أن الحد لايجب بالتعريض إذا كان على وجه السؤال والاستفتاء . ومن أخذ منه أنه لايجب بالتعريض ولو كان على وجه المقابحة والمشاتمة : فقد أبعد النجعة . ورُبَّ تعريض أفهم وأوجع للقلب، وأبلغ في النكاية من التصريح ، و بسط الكلام وسياقه يرد ماذكره من الاحتمال ، و يجعل الكلام قطعي الدلالة على المراد .

وفيه : أن مجرد الريبة لاتسوغ اللعان ونفي الولد .

وفيه : ضرب الأمثال والأشباه والنظائر في الأحكام . ومن تراجم البخاري في صحيحه على هذا الحديث « باب من شبه أصلا معلوماً بأصل بين . قد بين الله حكمه ليفهم السائل » وساق معه حديث « أرأيت لو كان على أمك دين »

فصل فى حكمه بالولد للفراش

وأن الأمة تكون فراشا . وفيمن استُلْحِق بعد موت أبيه

ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة قالت « اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زَمْعة فى غلام . فقال سعد : هذا يارسول الله ، ابن أخى عُتبة بن أبى وقاص ، عهد إلىَّ أنه ابنه . انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يارسول الله ، ولد على فراش أبى من وَليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم . فرأى شبهًا بَيِّنًا بعتبة . فقال : هو لك ياعبد بن زمعة . الولد للفراش . وللعاهر الحجَر . واحتجبى منه ياسودة . فلم تره سودة قط »

فهذا الحكم النبوى أصل فى ثبوت النسب بالفراش . وفى أن الأمة تكون فراشا بالوطء . وفى أن الشبه إذا عارض الفراش : قدم عليه الفراش. وفى أن أحكام النسب تتبعض . فتثبت من وجه دون وجه . وهو الذى يسميه بعض الفقهاء : حكمًا بين حكمين . وفى أن القافة حق ، وأنها من الشرع .

فأما ثبوت النسب بالفراش : فأجمعت عليه الأمة . وجهات ثبوت النسب أربعة : الفراش ، والاستلحاق ، والبينة ، والقافة . فالثلاثة الأول : متفق عليها . واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش . واختلفوا فى التسرى . فجعله جمهور الأمة موجبًا للفراش . واحتجوا بصريح حديث عائشة الصحيح . وأن النبى صلى الله عليه وسلم « قضى بالولد لزمعة » وصرح بأنه صاحب الفراش . وجعل ذلك علة للحكم بالولد له . وسبب الحكم ومحله: إنما كان فى الأمَة . فلايجوز إخلاء الحديث منه ، وحمله على الحرة التى لم تذكر ألبتة . وإنما كان الحكم فى غيرها . فإن هذا يستلزم إلغاء مااعتبره الشارع ، وعلق الحكم به صريحًا . وتعطيل محل الحكم الذى كان لأجله وفيه . ثم لو لم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذى أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط ، وهو التسوية بين المتماثلين. فإن السُّرية فراش حسًا وحقيقة وحكما. كما أن الحرة كذلك . وهى تراد لما تراد له الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد . ولم يزل الناس قديمًا وحديثًا يرغبون

فى السرارى لاستيلادهن واستفراشهن ، والزوجة إنما سميت فراشا لمعنى هى والسرية فيـه على حد سواء ، وقال أبو حنيفة : لاتكون الأمة فراشا بأول ولد ولدته من السيد . فلا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه ، فيلقحه حينئذ بالاستلحاق لا بالفراش . فما ولدت بعد ذلك لحقه إلا أن ينفيه . فعندهم : ولد الأمة لايلحق السيد بالفراش إلا أن يتقدمه ولد مستلحَق . ومعلوم أن النبى صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزَمْعة . وأثبت نسبه منه . ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك غيره . ولا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ولا استفصل فيه

قال منازعوهم : ليس لهذا التفصيل أصل فى كتاب ولا سنة ولا أثر عن صاحب . ولا تقتضيه قواعد الشرع وأصوله . قالت الحنفية : نحن لاننكر كون الأمة فراشا فى الجملة . ولـكنه فراش ضعيف . وهى فيه دون الحرة . فاعتـبرنا ماتعتق به ، بأن تلد منه ولدا فيستلحقه . فما ولدت بعـد ذلك لحق به . إلا أن ينفيه . وأما الولد الأول: فلا يلحقه إلا بالاستلحاق ، ولهذا قلتم : إنه إذا استلحق ولدا من أمة لم يلحقه مابعده إلا باستلحاق مستأنف ، بخلاف الزوجة . والفرق بينهما : أن عقد النكاح إنما يراد للوطء والاستفراش . بخلاف ملك اليمين ، فإن الوطء والاستفراش فيه تابع . ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطؤها بخلاف عقد النكاح . قالوا: والحديث لاحجة لكم فيه ؛ لأن وطء زمعة لم يثبت . وإنما ألحقه النبى صلى الله عليه وسلم بعبدٍ أخاً لأنه استلحقه . فألحقه باستلحاقه لا بفراش الأب

قال الجمهور : إذا كانت الأمة موطوءة فهى فراش حقيقة وحكما . واعتبـار ولادتها السابقة فى صيرورتها فراشا اعتبار مالادليل على اعتباره شرعا . والنبى صلى الله عليه وسـلم لم يعتبره فى فراش زَمْعة . فاعتباره تحكم . وقولـكم : إن الأمة لاتراد للوطء : فالـكلام فى الأمة الموطوءة التى اتخـذت سُرية وفراشا ، وجُعلت كالزوجة أو أحظى منها . لافى أمته التى هى أخته من الرضاع ونحوها . وقولـكم : إن وطء زمعة لم يثبت حتى يلحق به الولد : ليس علينـا جوابه . بل جوابه على من حكم بلحوق الولد بزمعة . وقال لابنه : هو أخوك . وقولـكم : إنما

ألحقه بالأخ لأنه استلحقه : باطل. فإن المستلحق إن لم يقرَّ به جميع الورثة لم يلحق بالمقر، إلا أن يشهد منهم اثنان أنه ولد على فراش الميت، وعبدٌ لم يكن يُقِرُّ له جميع الورثة ، فإن سودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخته . وهى لم تقر به ، ولم تستلحقه . وحتى لو أقرت به مع أخيها عبدٍ : لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق . فإن النبي صلى الله عليه وسلم صرح عقيب حكمه بإلحاق النسب بأن الولد للفراش، معللا بذلك ، منبها على قضية كلية عامة تتناول هذه الواقعة وغيرها . ثم جواب هذا الاعتراض الباطل المحرم : أن ثبوت كون الأمة فراشا بالاقرار من الواطئ، أو وارثه كافٍ فى لحوق النسب . فإن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه به بقوله « ابن وليدة أبى ، ولد على فراشه » وكيف؟ وزمعة كان صهرَ النبي صلى الله عليه وسلم . وابنته تحته : فكيف لا يثبت عنده الفراش الذى يلحق به النسب؟

وأما ما نقضتم به علينا ـ أنه إذا استلحق ولداً من أمته لم يلحقه ما بعده إلا بإقرار مستأنف ـ فهذا فيه قولان لأصحاب أحمد ، هـذا أحدهما . والثانى : أنه يلحقه ، وإن لم يستأنف إقراراً . ومن رجح القول الأول قال: قد يستبرئها السيد بعد الولادة ، فيزول حكم الفراش بالاستبراء ، فلا يلحقه ما بعد الأول إلا باعتراف مستأنف أنه وطئها . كالحال فى أول ولد ، ومن رجح الثانى قال : قد ثبت كونها فراشاً أو لا. والأصل بقاء الفراش حتى يثبت ما يزيله ، إذ ليس هذا نظير قولكم : إنه لا يلحقه الولد مع اعترافه بوطئها ، حتى يستلحقه .

وأبطلُ من هذا الاعتراض قول بعضهم : إنه لم يلحقه به أخا ، وإنما جعله له عبداً . ولهذا أتى فيه بلام التمليك ، فقال « هو لك » أى مملوك لك . وقوّى هذا الاعتراض بأن فى بعض ألفاظ الحديث « هو لك عبد » وبأنه أمر سَوْدة أن تحتجب منه . ولو كان أخا لها لما أمرها بالاحتجاب منه ، فدل على أنه أجنبى منها . قال : وقوله « الولد للفراش » تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة ، أى لم تكن هذه الأمة فراشاً له . لأن الأمة لا تكون فراشا . والولد إنما هو للفراش . وعلى هذا يصح أمر احتجاب سودة منه . قال : ويؤكده : أن فى بعض

طرق الحديث « احتجبي منه . فإنه ليس لكِ بأخٍ » قالوا : وحينئذ فيتبين أنَّا أسعد بالحديث وبالقضاء النبوي منكم .

قال الجمهور : الآن حميَ الوطيس، والتقت حلقتا البِطان، فنقول، والله المستعان.

أما قولكم : إنه لم يلحقه به أخا . وإنما جعله عبداً : فيردّه مارواه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه في هذا الحديث : « هو لك . هو أخوكَ يا عبدُ بنَ زمعة » وليست اللام للتمليك . وإنما هي للاختصاص . كقوله «الولد للفراش» وأما لفظة « هو لك عبد » فرواية باطلة ، لاتصح أصلا . وأما أمره لسودة بالاحتجاب منه: فإما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البيّن بعتبة . وإما أن يكون مراعاة للشبهين ، وإعمالا للدليلين . فإن الفراش دليل لحوق النسب . والشَّبَهَ بغير صاحبه دليل نفيه . فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته ،وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه و بين سودة.وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأصحها . ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه. فهذا الزاني يثبت النسب منه بينه وبين الولد في التحريم ، والبعضية دون الميراث ، والنفقة والولاية وغيرهما . وقد تخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع . وهذا كثير في الشريعة . فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة و بين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة ، وهل هذا إلا محض الفقه ؟ وقد علم بهذا معنى قوله « ليس لك بأخ » لو صحت هذه اللفظة ، مع أنها لاتصح ، وقد ضعفها أهل العلم بالحديث، ولا نبالي بصحتها، مع قوله لعبدٍ «هو أخوك» وإذا جمعت أطراف كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، ووزنت قوله « هو أخوك » بقوله « الولد للفراش وللعاهر الحجر » تبين لك بطلان ماذكروه من التأويل ، وأن الحديث صريح في خلافه ، لايحتمله بوجه . والله أعلم .

والعجب : أن منازعينا في هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشاً بمجرد العقد ، وإن كان بينهما بُعد مابين المشرقين . ولا يجعلون سُرِّيته التي يتكرر استفراشه لها ليلا ونهارا فراشاً . والله أعلم .

فصل واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال

أحدها : أنه نفس العقد . وإن علم أنه لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه فى المجلس . وهذا مذهب أبى حنيفة . والثانى : أنه العقد مع إمكان الوطء ، وهذا مذهب الشافعى وأحمد . والثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق، لا إمكانه المشكوك فيه . وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقال : إن أحمد أشار إليه فى رواية حرب . فإنه نص فى روايته فيمن طلق قبل البناء ، وأتت امرأته بولد فأنكره : أنه ينتفى عنه بغير لعان . وهذا هو الصحيح المجزوم به ، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا ، ولم يدخل بها الزوج ، ولم يَبْنِ بها ، لمجرد إمكان بعيد؟ وهل يعد أهل العرف أو اللغة المرأة فراشا قبل البناء بها ؟ وكيف تأتى الشريعة بإلحاق نسب من لم يَبْنِ بامرأته ولا دخل بها ، ولا اجتمع بها ، لمجرد إمكان ذلك ؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة . فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق ، وبالله التوفيق . وهذا الذى نص عليه فى رواية حرب ، هو الذى تقتضيه قواعده وأصول مذهبه .

واختلفوا أيضاً فيما تصير به الأمة فراشا ، فالجمهور على أنها لا تصير فراشاً إلا بالوطء . وذهب بعض المتأخرين من المالكية : إلى أن الأمة التى تشترى للوطء دون الخدمة كالمرتفعة، التى يفهم من قرائن الأحوال أنها إنما تراد للتَّسَرِّى ، فتصير فراشا بنفس الشراء . والصحيح : أن الأمة والحرة لا تصيران فراشاً إلا بالدخول .

فصل فهذا أحد الأمور الأربعة التى يثبت بها النسب وهو الفراش

الثانى : الاستلحاق . وقد اتفق أهل العلم على أن للأب أن يستلحق ، فأما الجد : فإن كان الأب موجودا فلا يؤثر استلحاقه شيئاً . وإن كان معدوماً ـ وهو كل الورثة ـ صح إقراره ، وثبت نسب المقرّ به ، وإن كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك وإلا لم يثبت نسبه ، إلا أن يكون أحد الشاهدين فيه . والحكم فى الإخ كالحكم فى الجد سواء . والأصل فى ذلك : أن من حاز المال يثبت النسب بإقراره ، واحداً كان أو جماعة ، وهذا أصل مذهب أحمد والشافعى ، لأن الورثة قاموا مقام الميت،

وحلوا محله . وأورد بعض الناس على هـذا الأصل : أنه لو كان إجماع الورثة على إلحاق النسب يثبت النسب للزم إذا اجتمعوا على نفى حمل من أمة وطئها الميت : أن يحلوا محله فى نفى النسب ، كما حلوا محله فى إلحاقه . وهذا لا يلزم ، لأنا اعتبرنا جميع الورثة ، والحمل من الورثة . فلم يجمع الورثة على نفيه .

فإن قيل : فأنتم اعتبرتم فى ثبوت النسب إقرار جميع الورثة ، والمقر هٰهنا إنما هو عبد بن زمعة ، وسَوْدة لم تقر به ، وهى أخته ، والنبى صلى الله عليه وسلم ألحقه بعبدٍ باستلحاقه ، ففيه دليل على استلحاق الأخ وثبوت النسب بإقراره . ودليل على أن استلحاق أحد الأخوة كافٍ ؟ قيـل : سودة لم تـكن منكرة . فإن عبداً استلحقه ، وأقرته سودة على استلحاقه ، و إقرارها وسكوتها على هذ االأمر المتعدى حكمه إليها ـ من خلوته بها ، ورؤيته إياها ، وصيرورته أخا لها ـ تصديق لأخيها عبدٍ ، و إقرار بما أقرّ به ، و إلا لبادرت إلى الإنـكار والتكذيب ، فجرى رضاها و إقرارها مجرى تصديقها . هـذا إن كان لم يصدر منها تصديق صريح . فالواقعة واقعة عين . ومتى استلحق الأخ أو الجد ، أو غيرهما نسب من لو أقر به مورثهم لحقه : ثبت نسبه . مالم يـكن هنا وارث منازع ، فالاستلحاق مقتض لثبوت النسب ، ومنازعة غيره من الورثة مانع من الثبوت . فإذا وجد المقتضى ولم يمنع مانع من اقتضائه ترتب عليه حكمه . ولـكن ههنا أمر آخر ، وهو أن إقرار من حاز الميراث واستلحاقه : هل هو إقرار خلافة عن الميت ، أو إقرار شهادة ؟ هذا فيه خلاف . فمذهب أحمد والشافعى أنه إقرار خلافة ، فلا تشترط عدالة المستلحق. بل ولا إسلامه . بل يصح ذلك من الفاسق والدينِّ ، وقالت المالـكية : هو إقرار شهادة ، فتعتبر فيه أهلية الشهادة . وحكى ابن القصار عن مذهب مالك: أن الورثة إذا أقروا بالنسب لحق . و إن لم يكونوا عُدولا . والمعروف من مذهب مالك خلافه

فصل ، الثالث : البينة

بأن يشهد شاهدان ، بأنه ابنه ، أو أنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته .

وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم ، وثبت نسبه ، ولا يعرف فى ذلك نزاع .

فصل، الرابع : القافة

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه باعتبار القافة وإلحاق النسب بها.

ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة قالت « دخل عليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تَبْرُقُ أسارير وجهه . فقال : ألم تَرَىْ أن مُجَزِّزاً المُدْلِجِيَّ نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، وعليهما قطيفة قد غَطَّت رءوسهما ، وبدت أقدامهما . فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » فَسُرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف ، ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية - كالكهانة ونحوها - لما سُرَّ بها ، ولا أعجب بها ، ولكانت بمنزلة الكهانة . وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا .

قال الشافعى : والنبي صلى الله عليه وسلم أثبته علما ولم ينكره ، ولو كان خطأ لأنكره . لأن فى ذلك قذف المحصنات ، ونفى الأنساب ، انتهى . كيف ؟ والنبي صلى الله عليه وسلم قد صرح فى الحديث الصحيح المتقدم بصحتها واعتبارها . فقال فى ولد الملاعنة « إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سَحْماء ، فلما جاءت به على الشبه الذى رميت به قال: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » وهل هذا إلا اعتبارٌ للشبه ؟ وهو عين القافة ، فإن القائف يتبع أثر الشبه . وينظر إلى من يتصل ، فيحكم به لصاحب الشبه . وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وبيَّن سببه ، ولهذا لما قالت له أم سلمة « أو تحتلم المرأة ؟ فقال: بم يكون الشبه ؟ » وأخبر فى الحديث الصحيح « أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له ، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها » فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقَدَرا . وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام : أن يتوارد عليه الخلق والأمر ، والشرع والقدر ، ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون فى الحكم بالقافة . قال سعيد بن منصور : حدثنا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار

عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف «قد اشتركا فيه جميعا. فجعله بينهما» قال الشعبي : وعلى يقول « هو ابنهما . وهما أبواه يرثانه » ذكره سعيد أيضا . وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب فى رجلين اشتركا فى طهر امرأة. فحملت « فولدت غلاما يشبههما : فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب . فدعا القافة ، فنظروا ، فقالوا : نراه يشبههما . فألحقه بهما . وجعله يرثهما و يرثانه » ولايعرف قط فى الصحابة من خالف عمر وعلياً فى ذلك . بل حكم عمر بهـذا فى المدينة و بحضرة المهاجرين والأنصار ، فلم ينكره منهم منكر .

قالت الحنفية : قد أجلبتم علينا فى القافة بالخيل والرَّجْل . والحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين . ومعلوم أن الشبه قد يوجد من جانب الأجانب، وينتفى عن الأقارب ، وذكرتم قصة أسامة وزيد ، ونسيتم قصة الذى ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لونهما ، فلم يمكنه النبي صلى الله عليه وسلم من نفيه ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثراً ، ولو كان للشبه أثر لا كتفى به فى ولد الملاعنة ، ولم يحتج إلى اللعان . ولـكان ينتظر ولادته ، ثم يلحقه بصاحب الشبه ، و يستغنى بذلك عن اللعان ، بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج . وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملاعن ، ولو كان الشبه له . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أبصروها ، فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية » وهذا قاله بعد اللعان ونفى النسب عنه . فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه ، و إنما كان مجيؤه على شبهه دليلا على كذبه ، لا على لحوق الولد به .

قالوا : وأما قصة أسامة وزيد : فالمنافقون كانوا يطعنون فى نسبه من زيد ، لمخالفة لونه لون أبيه ، ولم يكونوا يكتفون بالفراش ، وحكم الله ورسوله فى أنه ابنه ، فلما شهد به القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله ، فَسُرَّ النبي صلى الله عليه وسلم لموافقتها حكمه ، ولتكذيبها قول المنافقين ، لا لأنه أثبت نسبه بها ، فأين فى هذا إثبات النسب بقول القائف ؟ قالوا : وهـذا معنى الأحاديث التى ذكر فيها اعتبار الشبه ، فإنها إنمـا اعتبرت فيه الشبه بنسب ثابت بغير القافة ،

ونحن لا ننكر ذلك . قالوا : وأما حكم عمر وعلى : فقد اختلف عمر وعلى ، فروى عن عمر ما ذكرتم . وروى عنه : أن القائف لما قال له « قد اشتركا فيه قال : وإلى أيهما شئت » فلم يعتبر قول القائف . قالوا : وكيف تقولون بالشبه ، ولو أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون والشبه موجود لم تثبتوا النسب به . وقلتم : إن لم تتفق الورثة على الإقرار به لم يثبت النسب ؟.

قال أهل الحديث : من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ، ويجعلها من باب الحدْس والتخمين من يُلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب ، مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين ، ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما. ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدراً . فهو استناد إلى ظن غالب ، ورأى راجح ، وأمارة ظاهرة ، بقول من هو من أهل الخبرة ، فهو أولى بالقبول من قول المقومين ، وهل ينكر مجىء كثير من الأحكام مستنداً إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة ؟ وأما وجود الشبه بين الأجانب وانتفاؤه بين الأقارب ـ وإن كان واقعاً ـ فهو من أندر شىء وأقله[1]. والأحكام إنما هى للغالب الكثير. والنادر فى حكم المعدوم . وأما قصة من ولدت امرأته غلاما أسود : فهو حجة عليكم ، لأنها دليل على أن العادة التى فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه ، وأن خلافه يوجب ريبة ، وأن فى طباع الخلق إنكار ذلك. ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه ـ وهو الفراش ـ كان الحكم للدليل القوى ، ولذلك نقول نحن وسائر الناس : إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه ، لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه ـ وهو الفراش ـ غير مستنكر . وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر لغير شىء . وأما تقديم اللعان على الشبه ، وإلغاء الشبه مع وجوده : فكذلك أيضاً إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما . وذلك لايمنع العمل بالشبه مع عدم مايعارضه ، كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ، ويعمل بهما عند عدمها . وأما ثبوت نسب أسامة

(١) بل لا يكاد يوجد ، وهذا من عظيم آيات الله الكونية

من زيد بدون القافة : فنحن لم نثبت نسبه بالقافة ، بل القافة دليل آخر موافق لدليل الفراش . فسرور النبى صلى الله عليه وسلم وفرحه بها واستبشاره كان لتعاضد أدلة النسب وتظاهرها، لا لإثبات النسب بقول القائف وحده . بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلته وتكاثرها . ولو لم تصلح القافة دليلا لم يفرح ولم يسر . وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يفرح ويسر إذا تعاضدت عنده أدلة الحق ، ويخبر بها الصحابة ، ويحب أن يسمعوها من المخبر بها ، لأن النفوس تزداد تصديقاً بالحق إذا تعاضدت أدلته ، وتُسَرُّ به وتفرح ، وعلى هـذا فطر الله عباده . فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشريعة . وبالله التوفيق .

وأما ماروى عن عمر أنه قال «وإلى أيهما شئت؟» فلا يعرف صحته عن عمر ولو صح عنه لكان قولا عنه . فان ماذكرنا عنه فى غايه الصحة، مع أن قوله «وإلى أيهما شئت» ليس بصريح فى إبطال قول القائف، ولو كان صريحاً فى إبطال قوله لكان فى مثل هذا الموضع إذا ألحقه باثنين : كما يقوله الشافعى ومن وافقه . وأما إذا أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون ، فإنما لم يثبت نسبه لمجرد الإقرار . فأما إذا كان هناك شبه يستند إليه القائف فإنه لايعتبر إنكار الباقين ونحن لانقصر القافة على بنى مدلج ، ولا نعتبر بعدد القائف . بل يكفى واحد على الصحة . بناء على أنه خبر . وعن أحمد رواية أخرى: أنه شهادة، فلابد من اثنين ولفظ الشهادة . بناء على اشتراط اللفظ .

فإن قيل: فالمنقول عن عمر «أنه ألحقه بأبوين» فما تقولون فيما إذا ألحقته القافة بأبوين : هل تلحقونه بهما ، أو لاتلحقونه إلا بواحد ؟ وإذا ألحقتموه بأبوين . فهل يختص ذلك باثنين ، أم يلحق بهم وإن كثروا ؟ وهل حكم الاثنين فى ذلك حكم الأبوين ، أم ماذا حكمهما ؟

قيل: هذه مسائل فيها نزاع بين أهل العلم . فقال الشافعى ومن وافقه : لانلحقه بأبوين . ولا يكون للرجل إلا أب واحد . ومتى ألحقته القافة باثنين سقط قولها . وقال الجمهور : بل يلحق باثنين . ثم اختلفوا، فنص أحمد فى رواية مهنا بن يحيى :

أنه يلحق بثلاثة . وقال صاحب المغنى: ومقتضى هذا : أنه يلحق بمن ألحقته القافة به وإن كثروا . لأنه إذا جاز إلحاقه باثنين جاز إلحاقه بأكثر من ذلك . وهذا مذهب أبى حنيفة ، لكنه لايقول بالقافة . فهو يلحقه بالمدعين وإن كثروا . وقال القاضى: يجب أن لايلحق بأكثر من ثلاثة . وهو قول محمد بن الحسن . وقال ابن حامد : لايلحق بأكثر من اثنين . وهو قول أبى يوسف . فمن لم يلحقه بأكثر من واحد قال : وقد أجرى الله سبحانه عادته أن للولد أبا واحداً ، وأمًّا واحدة ، ولذلك يقال : فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلانة فقط ، ولو قيل : فلان ابن فلان وفلان لكان ذلك منكراً ، وعُدَّ قذفاً ، ولهذا يقال يوم القيامة : أين فلان بن فلان؟ ، وهذه غُدرة فلان بن فلان ، ولم يعهد قط فى الوجود نسبة ولد إلى أبوين قط ، ومن ألحقه باثنين احتج بقول عمر ، وإقرار الصحابة له على ذلك ، وبأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين ، كما ينعقد من ماء الرجل والمرأة . ثم قال أبو يوسف: إنما جاء الأثر بذلك، فيقتصر عليه . وقال القاضى: لايتعدى به ثلاثة . لأن أحمد نص على الثلاثة ، والأصل أن لايلحق بأكثر من واحد ، وقد دل قول عمر على إلحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الأم . فدل على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة ، وما زاد على ذلك فمشكوك فيه

قال الملحقون له بأكثر من ثلاثة : إذا جاز تخليقه من ماء رجلين وثلاثة . جاز خلقه من ماء أربعة وخمسة ، ولا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط . بل إما أن يلحق بهم وإن كثروا ، وإما أن لايتعدى به واحد ، ولا قول سوى القولين .

فإن قيل : إذا اشتمل الرحم على ماء الرجل ، وأراد الله أن يخلق منه الولد انضم عليه أحكم انضمام وأتمه حتى لايفسد . فكيف يدخل عليه ماء آخر ؟

قيل : لايمتنع أن يصل الماء الثانى إلى حيث وصل الأول ، فينضم عليهما : وهـذا كما أن الولد ينعقد من ماء الأبوين ، وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة وبالعكس ، ومع هذا فلا يمتنع وصول المـاء الثانى إلى حيث وصل الأول ، وقد

علم بالعادة أن الحامل إذا توبع وطؤها جاء الولد عَبْل الجسم(١) مالم يعارض ذلك مانع ، ولهذ ألهم الله سبحانه الدواب إذا حملت أن لاتمكن الفحل أن ينزو عليها بل تنفر منه كل النفار . وقال الإمام أحمد : إن الوطء الثانى يزيد فى سمع الولد و بصره ، وقد شبهه النبى صلى الله عليه وسلم بسقى الزرع ، ومعلوم أن سقيه يزيد فى ذاته . والله أعلم

فإن قيل: فقد دل الحديث على حكم استلحاق الولد ، وعلى أن الولد للفراش . فما تقولون لواستلحق الزانى ولداً لافراش هناك يعارضه : هل يلحقه نسبه ، و يثبت له أحكام النسب؟ قيل: هذه المسألة جليلة . اختلف أهل العلم فيها . فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه ، وادعاه الزانى ألحق به . وأوَّلَ قول النبى صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش» على أنه حكم بذلك عند تنازع الزانى وصاحب الفراش كما تقدم . وهذا مذهب الحسن البصرى ، ورواه عنه إسحاق بإسناده فى رجل زنى بامرأة ، فولدت ولداً فادعى الزانى ولدها . فقال: يجلد و يلزمه الولد . وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار . ذكر عنهما أنهما قالا « أيمَّا رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له ، وأنه زنى بأمه ، ولم يَدَّع ذلك الغلام أحد فهو ابنه» واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب كان يَليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام. وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحا وليس مع الجمهور أكثر من « الولد الفراش » وكان صاحب هذا المذهب أول قائل به . والقياس الصحيح يقتضيه . فإن الأب أحد الزانيين . وهو إذا كان

(١) هذه ملاحظة غريبة . فإن المشاهد المحسوس : أن الجنين يسمن من ترف الحامل وكثرة تغذيها بالمواد الدسمة ، بدون حركة منها . ولو لم يطأها زوجها طول مدة الحمل ولا مرة . والحيوان المنوى يلتقى بالبويضة فيخترقها ويذهب بها إلى الرحم . فينضم عليها أحكم انضمام . ونفار البهائم من السفاد دليل على ذلك لأن الله ركب فى فطرها عدم الرغبة فى السفاد إلا للنسل . لأنه مضعف للجسم ، وموهن لقواه . والحيوان فى خدمة الانسان . ووكل الله الإنسان إلى عقله ليتصرف بحكمة ، ولكن أكثر الناس لايعقلون

يلحق بأمه وينسب إليها ، وترثه ويرثها ، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه ، مع كونها زنت به . وقد وجد الولد من ماء الزانيين . وقد اشتركا فيه . واتفقا على أنه ابنهما . فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره ؟ فهذا محض القياس ، وقد قال جريج للغلام الذى زنت أمه بالراعى « من أبوك يا غلام ؟ قال : فلان الراعى » وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب

فإن قيل : فهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسألة حكم ؟ قيل : قد روى عنه فيها حديثان نحن نذكر شأنهما

ذكر حكم رسول الله فى استلحاق ولد الزنا وتوريثه

ذكر أبو داود فى سننه من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لامساعاة فى الإسلام . من ساعَى فى الجاهلية فقد لحق بعصبته . ومن ادعى ولداً من غير رِشْدة فلا يرث ولا يورث » المساعاة : الزنا ، وكان الأصمعى يجعلها فى الإماء دون الحرائر . لأنهنَّ يَسْعَيْنَ لمواليهن فيكتسبن لهم . وكان عليهن ضرائب مقررة . فأبطل النبى صلى الله عليه وسلم المساعاة فى الإسلام ، ولم يلحق النسب بها ، وعفا عما كان فى الجاهلية منها ، وألحق النسب به ، وقال الجوهرى : يقال زنى الرجل وعَهَرَ . فهذا قد يكون بالحرة والأمة . ويقال فى الأمة خاصة: قد ساعاها ، ولكن فى إسناد هذا الحديث رجل مجهول . فلا تقوم به حجة . وروى أبو داود أيضاً فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مُسْتَلْحَقٍ استُلْحِق بعد أبيه الذى يدعى له ادعاه ورثته ، فقضى أن كل من كان من أمةٍ يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه ، وليس له مما قُسم قبله من الميراث . وما أدرك من الميراث لم يقسم قبله : فله نصيبه ، ولا يلحق إذا كان أبوه الذى يُدعَى له أنكره . وإن كان من أمة لم يملكها ، أو من حُرة عاهَرَ بها ، فإنه لا يلحق به . ولا يرث . وإن كان الذى يُدعَى له هو ادَّعاه ، فهو ولد زِنية . من حرة كان أو

أمة[1] » وفى رواية « وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة . وذلك فيما استحلق فى أول الإسلام . فما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى » وهذا لأهل الحديث فى إسناده مقال . لأنه من رواية محمد بن راشد المكحولى . وكان قوم فى الجاهلية لهم إماء بغايا . فإذا ولدت أمة أحدهم ، وقد وطئها غيره بالزنا . فربما ادعاه سيدها ، وربما ادعاه الزانى ، واختصما فى ذلك حتى قام الإسلام . فحكم النبى صلى الله عليه وسلم بالولد للسيد ؛ لأنه صاحب الفراش ، ونفاه عن الزانى . ثم تضمن هذا الحديث أمورا .

منها : أن المستلحَق إذا استُلحِق بعد أبيه الذى يُدَّعَى له ادعاه ورثته . فإن كان الولد من أمة يملكها الواطىء يوم أصابها ؛ فقد لحق بمن استلحقه . يعنى إذا كان الذى استلحقه ورثة مالك الأمة وصار ابنه من يومئذ، وليس له مما قسم قبله من الميراث شىء . لأن هذا تجديد حكم نسبه ، ومن يومئذ ثبت نسبه . فلا يرجع بما اقتسم قبله من الميراث. إذ لم يكن حكم البنوة ثابتا له ، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه منه ، لأن الحكم ثبت قبل قسمة الميراث ، فيستحق منه نصيبه ، وهذا نظير من أسلم على ميراث قبل قسمه : قسم له فى أحد قولى العلماء ، وهو أحد الروايتين عن أحمد ، وإن أسلم بعد قسم الميراث فلا شىء له . فثبوت النسب ههنا بمنزلة الإسلام بالنسبة إلى الميراث .

قوله « ولا يلحق إذا كان أبوه الذى يُدْعَى له أنكره » هذا يبين أن التنازع بين الورثة ، وأن الصورة الأولى: أن يستلحقه ورثة أبيه الذى كان يدعى له . وهذه الصورة إذا استلحقه ورثته وأبوه الذى يدعى له كان ينكر : فإنه يلحق ، لأن الأصل الذى الورثةُ خَلَفٌ عنه منكر له ، فكيف يلحق به مع إنكاره ؟ فهذا إذا كان من أمة يملكها . أما إذا كان من أمة لم يملكها، أو من حرة عاهر بها : فإنه لايلحق ولا يرث ، وإن ادعاه الواطىء ، وهو ولد زِنْيَة من

---

(١) قال المنذرى (ج ٣ ص ١٧٥ حديث ٢١٧١) رواه عن عمرو بن شعيب محمد بن راشد المكحولى ، وفيه مقال

أمة كان أو من حرة . وهذا حجة الجمهور على إسحاق ومن قال بقوله : أن لا يلحق بالزاني إذا ادعاه ولا يرثه . وأنه ولد زنا لأهل أمه من كانوا ، حرة كانت أو أمة ، وأما ما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى . فهذا الحديث يرد قول إسحاق ومن وافقه . لكن فيه محمد بن راشد ، ونحن نحتج بعمرو بن شعيب . فلا يعلل الحديث به . فإن ثبت هذا الحديث تعين القول بموجبه والمصير إليه ، وإلا فالقول قول إسحاق ومن معه . والله المستعان

ذكر الحكم الذى حكم به على بن أبى طالب فى الجماعة الذين وقعوا على امرأة فى طُهر واحد ، ثم تنازعوا الولد ، فأقرع بينهم فيه ، ثم بلغ النبى صلى الله عليه وسلم فضحك ولم ينكره . ذكر أبو داود والنسائى فى سننهما من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال « كنت جالساً عند النبى صلى الله عليه وسلم ، فجاء رجل من أهل اليمن ، فقال : إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه فى ولد ، قد وقعوا على امرأة فى طهر واحد . فقال لاثنين : طَيِّبا بالولد لهذا ، فغليا[1] . ثم قال لاثنين : طيبا بالولد لهذا . فغليا . ثم قال لاثنين : طيبا بالولد لهذا ، فغليا . فقال : أنتم شركاء متشاكسون ، إنى مُقرِع بينكم . فمن قرَع فله الولد ، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية ، فأقرع بينهم ، فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه ـ أو نواجذه » وفى إسناده يحيى بن عبد الله الكندى الأجلح ، ولا يحتج بحديثه . ولكن رواه أبو داود والنسائى بإسناد كلهم ثقات إلى عبد خير عن زيد بن أرقم قال « أتى علىٌّ بن أبى طالب بثلاثة ـ وهو باليمن ـ وقعوا على امرأة فى طهر واحد . فسأل اثنين : أتقران لهذا ؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعاً . فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا . فأقرع بينهم . فألحق الولد بالذى صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثى الدية : قال : فذُكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، فضحك حتى بدت نواجذه » وقد أُعِلَّ هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم . فيكون

(١) من غليان القدر : أى صاحا فى غضب وعصبية

مرسلا . قال النسائي: وهذا أصوب . وهذا أعجب. فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لايجعله مرسلا ، فان عبد خير أدرك علياً وسمع منه . وعليّ صاحب القصة . فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السند . فمن أين يجيء الإرسال؟ إلا أن يقال : عبد خير لم يشاهد ضحك النبي صلى الله عليه وسلم ، وعليّ إذ ذاك كان باليمن . وإنما شاهد ضحكه صلى الله عليه وسلم زيد بن أرقم ، أو غيره من الصحابة. وعبد خير لم يذكر عمن شاهد ضحكه . فصار الحديث به مرسلا ؟ فيقال: إذا صح السند عن عبد خير عن زيد بن أرقم كان متصلا . فمن رجح الاتصال ـ لكونه زيادة من الثقة ـ فظاهر . ومن رجح رواية الأحفظ والأضبط ، وكان الترجيح من جانبه ، ولم يكن عليّ قد أخبره بالقصة ، فغايتها : أن تكون مرسلة . وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلا .

فاختلف الفقهاء في هذا الحكم : فذهب إليه إسحاق بن راهويه . وقال : هو السنة في دعوى الولد . فكان الشافعي يقول به في القديم . وأما الإمام أحمد فسئل عن هذا الحديث ؟ فرجح عليه حديث القافة . وقال: حديث القافة أحب إليّ . وههنا أمران . أحدهما : دخول القرعة في النسب . والثاني : تغريم من خرجت له القرعة ثلثي دية ولده لصاحبيه . وأما القرعة : فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها ، من بينة أو إقرار أو قافة . وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال . إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى . ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة . فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى .

وأما أمر الدية : فمشكل جداً . فان هذا ليس بموجب للدية ، وإنما هو تفويت نسبه بخروج القرعة . فيقال : وطء كل واحد صالح لجعل الولد له . فقد فوته كل واحد منهم على صاحبيه بوطئه ، ولكن لم يتحقق من كان له الولد منهم ، فلما أخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتاً لنسبه عن صاحبيه ، فأجرى ذلك مجرى إتلاف الولد، ونزول الثلاثة منزلة أب واحد ، فحصة المتلف منه ثلث الدية ،

إذ قد عاد الولد له ، فيغرم لكل من صاحبيه مايخصه وهو ثلث الدية .

ووجه آخر أحسن من هذا : أنه لما أتلفه عليهما بوطئه ولحوق الولد به : وجب عليه ضمان قيمته ، وقيمة الولد شرعا : هى ديته ، فلزمه لهما ثلثا قيمته ، وهى ثلثا الدية ، وصار هذا كمن أتلف عبداً بينه و بين شريكين له ، فانه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكيه ، فإتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كإتلاف الرقيق الذى بينهم ، ونظير هذا : تضمين الصحابة المغرور بحرية الأمة قيمة أولاده لسيد الأمة ، لما فات رقهم على السيد لحريتهم ، وكانوا بصدد أن يكونوا أرقاء . وهذا ألطف ما يكون من القياس وأدقه . وأنت إذا تأملت كثيراً من أقيسة الفقهاء وتشبيهاتهم : وجدت هذا أقوى منها وألطف مسلكا ، وأدق مأخذا ، ولم يضحك منه النبى صلى الله عليه وسلم سُدى . وقد يقال: لا تعارض بين هذا و بين حديث القاقة ، بل إن وجدت القافة : تعين العمل بها ، و إن لم توجد قافة ، أو أشكل عليهم : تعين العمل بهذا الطريق . والله أعلم

ذكر حكم رسول الله فى الولد: من أحق به فى الحضانة ؟

روى أبو داود فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو « أن امرأة قالت : يارسول الله ، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وثَدْيِي له سِقاء، وحِجْرى له حِواء(١) ، و إن أباه طلقنى ، فأراد أن ينزعه منى ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به ، مالم تنكحى » وفى الصحيحين من حديث البراء بن عازب « أن ابنة حمزة اختصم فيها علىّ وجعفر ، وزيد ، فقال على : أنا أحق بها ، وهى ابنة عمى ، وقال جعفر : ابنة عمى ، وخالتها تحتى ، وقال زيد : ابنة اخى . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها . وقال : الخالة بمنزلة الأم » وروى أهل السنن من حديث أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خَيَّرَ غلاماً بين أبيه وأمه » قال الترمذى : حديث صحيح . وروى أهل السنن أيضاً عنه « أن امرأة جاءت فقالت : يا رسول الله ،

(١) قال الخطابى : الحواء المكان الذى يحوى الشىء

إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبَة ، وقد نفعني ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اسْتَهِما عليه . فقال زوجها : من يُحاقُّني في ولدي ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك ، وهذه أمك . فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه . فانطلقت به» قال الترمذي : حديث حسن صحيح

وفي سنن النسائي عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده « أن جدَّه أسلم وأبَتْ امرأته أن تُسْلِمَ ، فجاء بابن له صغير لم يبلغ . قال : فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأبَ ههنا ، والأم ههنا . ثم خَيَّره ، وقال : اللهم اهْدِهِ . فذهب إلى أبيه » ورواه أبو داود عنه، وقال : أخبرني جدي رافع بن سنان «أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم . فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : ابنتي ، وهي فطيم ـ أو شبهه ـ وقال رافع : ابنتي . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقعد ناحية ، وقال لها : اقعدي ناحية . فأقعد الصبية بينهما ، ثم قال: ادعواها ، فمالت إلى أمها . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدِها ، فمالت إلى أبيها ، فأخذها »

الكلام على هذه الأحكام

أما الحديث الأول : فهو حديث احتاج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب ، ولم يجدوا بُدًّا من الاحتجاج هنا به . ومدار الحديث عليه ، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا . وقدذهب إليه الأئمة الأربعة وغيرهم . وقد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو ، فبطل قول من يقول: لعله محمد والد شعيب ، فيكون الحديث مرسلا . وقد صح سماع شعيب من جده عبدالله بن عمرو . فبطل قول من قال : إنه منقطع. وقداحتج به البخاري في خارج صحيحه ، ونص على صحة حديثه . وقال : كان عبد الله بن الزبير الحميدي وأحمد وإسحاق وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه . فمن الناسُ بعدهم ؟ هذا لفظه . وقال إسحاق بن راهويه : هو عندنا كأيوب عن نافع عن ابن عمر . وحكى الحاكم في علوم الحديث له : الاتفاق على صحة حديثه . وقال أحمد بن صالح : لايحلف

إن عبد الله إنها صحيفة[1] .

وقولها « كان بطنى له وعاء » إلى آخره ، إدلاء منها وتوسل إلى اختصاصها به كما اختص بها فى هـذه المواطن الثلاثة . والأب لم يشاركها فى ذلك ، فنبهت فى هـذا الاختصاص الذى لم يشاركها فيه الأب على الاختصاص الذى طلبته بالاستفتاء والمخاصمة . وفى هـذا دليل على اعتبار المعـانى والعلل ، وتأثيرها فى الأحكَام ، وإناطتها بهـا ، وأن ذلك أمر مستقر فى الفطر السليمة ، حتى فِطَرِ النساء ، وهذا الوصف الذى أَدْلَتْ به المرأة وجعلته سبباً لتعليق الحكم به : قد قرّره النبى صلى الله عليه وسلم ورَتَّبَ عليه أثره ، ولو كان باطلا لألغاه ، بل ترتيبه الحكم عقيبه دليل على تأثيره فيه ، وأنه سببه .

واستدل بالحديث على القضاء على الغائب ، فإن الأب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ، ولا دلالة فيه ، لأنها واقعة عين ، فإن كان الأب حاضراً فظاهر ، وإن كان غائباً فالمرأة إنما جاءت مستفتية . وأفتاها النبى صلى الله عليه وسلم بمقتضى مسألتها وإلا فلا يقبل قولها على الزوج « إنه طلقها » حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها .

فصل

ودل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان ، وبينهما ولد ، فالأم أحق به من الأب ، مالم يقم بالأم مايمنع تقديمها ، أو بالولد وصف يقتضى تخييره ، وهذا مالا يعرف فيه نزاع ، وقد قضى به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر على عمر بن الخطاب ، ولم ينكر عليه منكر ، فلما ولى عمر قضى بمثله . فروى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه قال : سمعت القاسم بن محمد يقول « كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار ، فولدت له عاصم بن عمر ، ثم إن عمر فارقها ، فجاء عمر قُباء ، فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد ، فأخذ بعضده ، فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه ، حتى أتيـا

(١) كذا بالأصول . ولعل الصواب « كان احمد بن صالح يحلف أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : صحيفة »

أبا بكر الصديق ، فقال عمر : ابنى ، وقالت المرأة : ابنى ، فقال أبو بكر : خلّ بينها و بينه ، فما راجعه عمر الكلام » قال ابن عبد البر : وهذا خبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة ، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل، وزوجة عمر أم ابنه عاصم : هى جميلة ابنة عاصم بن ثابت بن أبى الأفلح قيس ، الأنصارى ، قال : وفيه دليل على أن عمر كان مذهبه فى ذلك خلاف مذهب أبى بكر ، ولكنه سلم للقضاء ممن له الحكم والإمضاء . ثم كان بعد فى خلافته يقضى به ويفتى ، ولم يخالف أبا بكر فى شىء منه ، مادام الصبى صغيراً لا يميز ، ولا مخالف لهما من الصحابة ، وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس قال « طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية ـ أم ابنه عاصم ـ ولقيها تحمله بمُحَسِّر ، وقد فُطِم ومشى ، فأخذ بيده لينزعه منها، ونازعها إياه، حتى أوجع الغلام وبكى . وقال : أنا أحق بابنى منك ، فاختصما إلى أبى بكر فقضى لها به ، وقال : ريحها وفراشها وحرها : خير له منك، حتى يَشِبَّ ويختار لنفسه » ومُحَسِّر : سوق بين قباء والمدينة ، وذكر عن الثورى عن عاصم عن عكرمة قال «خاصمت امرأةُ عمر عمر إلى أبى بكر ، وكان طلقها ، فقال أبو بكر : الأم أعطف وألطف وأرحم ، وأحنى وأخير وأرأف ، هى أحق بولدها مالم تتزوج » . وذكر عن معمر قال : سمعت الزهرى يقول « إن أبا بكر قضى على عمر رضى الله عنهما فى ابنه مع أمه ، وقال : أمه أحق به مالم تتزوج » .

فإن قيل : فقد اختلفت الرواية : هل كانت المنازعة وقعت بينه و بين الأم ، أولاً ، ثم بينه و بين الجدة ؟ أو وقعت مرة واحدة بينه و بين إحداهما ؟ .

قيل : الأمر فى ذلك قريب ؛ لأنها إن كانت من الأم فواضح ، وإن كانت من الجدة : فقضاء الصديق رضى الله عنه لها يدل على أن الأم أولى .

فصل والولاية على الطفل نوعان

نوع يقدم فيه الأب على الأم ، ومَنْ فى جهتها ، وهى ولاية المال والنكاح . ونوع تقدم فيه الأم على الأب ، وهى ولاية الحضانة والرضاع ، ويقدم كل من

الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحته ، والولد تتوقف مصلحته على من يلي ذلك من أبويه ، وتحصل به كفايته ، ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر ، وأرأف وأفرغ لها : قدمت الأم فيها على الأب ، ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له في البضع : قدم الأب فيها على الأم ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم ، وتقديم الأب في ولاية المال والتزويج كذلك .

إذا عرف هذا : فهل قدمت الأم لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة في الحضانة ، فقدمت لأجل الأمومة ، أو قدمت على الأب لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور ، فيكون تقديمها لأجل الأنوثة ؟ ففي هذا للناس قولان ، وهما قولان في مذهب أحمد ، يظهر أثرهما في تقديم نساء العصبة على أقارب الأم ، أو بالعكس — كأم الأم ، وأم الأب ، والأخت من الأب ، والأخت من الأم ، والخالة والعمة ، وخالة الأم ، وخالة الأب ، ومن يدلى من الخالات والعمات بأم ، ومن يدلى منهن بأب — ففيه روايتان عن الإمام أحمد . إحداهما : تقديم أقارب الأم على أقارب الأب ، والثانية — وهي أصح دليلا ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية — : تقديم أقارب الأب ، وهذا هو الذي ذكره الخرقي في مختصره ، فقال : والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم ، وأحق من الخالة ، وخالة الأب أحق من خالة الأم . وعلى هذا : فأقارب الأب مقدمة على أم الأم ، كما نص عليه أحمد في إحدى الروايتين عنه ، وعلى هذه الرواية : فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم ، فالأخ للأب أحق من الأخ للأم ، والعم أولى من الخال ، هذا إن قلنا : إن لأقارب الأم من الرجال مدخلا في الحضانة ، وفي ذلك وجهان في مذهب أحمد والشافعي . أحدهما : أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبة مَحْرم ، أو لامرأة وارثة ، أو مُدلية بعصبة أو وارث . والثاني : أن لهم الحضانة ، والتفريع على هذا الوجه ، وهو قول أبي حنيفة ، وهذا يدل على رجحان جهة الأبوة على جهة الأمومة في الحضانة ، وأن الأم إنما قدمت لكونها

أنثى ، لا لتقديم جهتها ، إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الأب ، ولما لم يترجح رجالها اتفاقاً . فكذلك النساء . وما الفرق المؤثر ؟ .

وأيضاً : فإن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الأب فى الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك ، ولم يعهد فى الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب فى حكم من الأحكام . فمن قدمها فى الحضانة : فقد خرج عن موجب الدليل . فالصواب فى المأخذ : هو أن الأم إنما قدمت لأن النساء أرفق بالطفل وأخبر بتربيته وأصبر على ذلك . وعلى هذا : فالجدة أم الأب أولى من أم الأم ، والأخت للأب أولى من الأخت للأم ، والعمة أولى من الخالة . كما نص عليه أحمد فى إحدى الروايتين . وعلى هذا : فتقدم أم الأم على أب الأب ، كما تقدم الأم على الأب . وإذا تقرر هذا الأصل : فهو أصل مطرد منضبط لا تتناقض فروعه . بل إن اتفقت القرابة ــ والدرجة واحدة ــ قدمت الأنثى على الذكر . فتقدم الأخت على الأخ ، والعمة على العم ، والخالة على الخال ، والجدة على الجد . وأصله : تقديم الأم على الأب . وإن اختلفت القرابة : قدمت قرابة الأب على قرابة الأم . فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم ، والعمة على الخالة ، وعمة الأب على خالته ، وهلم جرا . وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد ، وهذا هو الذى قضى به سيد قضاة الإسلام : شريح . كما روى وكيع فى مصنفه عن الحسن ابن عقبة عن سعيد بن الحرث قال : اختصم عم وخال إلى شريح فى طفل . فقضى به للعم . فقال الخال : أنا أنفق عليه من مالى ، فدفعه إليه شريح ، ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض . مثاله : أن الثلاثة وأحمد فى إحدى روايتيه يقدمون أم الأم على أم الأب . ثم قال الشافعى . فى ظاهر مذهبه ، وأحمد فى المنصوص عنه : تقدم الأخت للأب على الأخت للأم . فتركوا القياس . وطرده أبو حنيفة والمزنى وابن سريج ، فقالوا : تقدم الأخت للأم على الأخت للأب . قالوا : لأنها تدلى بالأم . والأخت للأب بالأب . فلما قدمت الأم على الأب

قدم من يدلى بها على من يدلى به . ولـكن هذا أشد تناقضاً من الأول ؛ لأن أصحاب القول الأول جروا على القياس والأصول فى تقديم قرابة الأب على قرابة الأم . وخالفوا ذلك فى أم الأم وأم الأب . وهؤلاء تركوا القياس فى الموضعين ، وقدموا القرابة التى أخرها الشرع ، وأخروا القرابة التى قدمها ، ولم يمكنهم تقديمها فى كل موضع ، فقدموها فى موضع وأخروها فى غيره ، مع تساويهما . ومن ذلك: تقديم الشافعى فى الجديد الخالة على العمة مع تقـديمه الأخت للأب على الأخت للأم . وطرد قياسه فى تقديم أمّ الأم على أم الأب . فوجب تقديم الأخت للأم والخالة على الأخت للأب والعمة . وكذلك من قدم من أصحاب أحمد الخالة على العمة . وقدم الأخت للأب على الأخت للأم ـ كقول القاضى وأصحابه ، وصاحب المغنى ـ فقد تناقضوا .

فإن قيل : الخالة تدلى بالأم ، والعمة تدلى بالأب . فكما قدمت الأم على الأب قدم من يدلى بها . ويزيده بيانا : كون الخالة أمًّا . كما قال النبى صلى الله عليه وسلم . فالعمة بمنزلة الأب ؟ قيل: قد بينا أنه لم تقدم الأم على الأب لقوة الأمومة ، وتقديم هذه الجهة . بل لـكونها أنثى . فإذا وجد عمة وخالة : فالمعنى الذى قدمت له الأم موجود فيهما . وامتازت العمة بأنها تدلى بأقوى القرابتين . وهى قرابة الأب . والنبى صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها . وقال «الخالة أم» حيث لم يكن لها مزاحم من أقارب الأب يساويها فى درجتها .

فإن قيل : فقد كان لها عمة . وهى صفية بنت عبـد المطلب أخت حمزة . وكانت إذ ذاك موجودة فى المدينة ، فإنها هاجرت وشهدت الخنـدق . وقتلت رجلا من اليهود كان يطيف بالحصن التى هى فيه . وهى أول امرأة قتلت رجلا من المشركين . و بقيت إلى خلافة عمر ، فقدم النبى صلى الله عليه وسلم الخالة عليها ، وهذا يدل على تقديم مَن فى جهة الأم على مَن فى جهة الأب ؟ قيل : إنمـا يدل هذا إذا كانت صفية قد نازعت معهم ، وطلبت الحضانة فلم يقض لهـا بها بعد طلبها ، وقدم عليها الخالة . وهذا إذا كانت لم تمتنع منها لعجزها عنهـا . فإنها

توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة . فيكون لها وقت هذه الحكومة بضع وخمسون سنة . فيحتمل أنها تركتها لعجزها عنها ، أو لم تطلبها مع قدرتها عليها . والحضانة حق للمرأة . فإذا تركتها انتقلت إلى غيرها .

وبالجملة : فإنما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمة ، إذا ثبت أن صفية خاصمت فى ابنة أخيها ، وطلبت كفالتها . فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخالة . وهذا لاسبيل إليه .

فصل

ومن ذلك أن مالكا لما قدم أم الأم على أم الأب قدّم الخالة بعدها على الأب وأمه . واختلف أصحابه فى تقديم خالة الخالة على هؤلاء على وجهين . فأحد الوجهين : تقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه . وهذا فى غاية البعد . فكيف يقدم قرابة الأم ـ وإن بعدت ـ على الأب نفسه وعلى قرابته . مع أن الأب وأقاربه أشفق على الطفل وأرعى لمصلحته من قرابة الأم ؟ فإنه ليس إليهم بحال . ولا ينسب إليهم . بل هو أجنبى منهم . وإنما نسبه وولاؤه إلى أقارب أبيه ، وهم أولى به ، يعقلون عنه وينفقون عليه عند الجمهور ، ويتوارثون بالتعصيب وإن بعدت القرابة بينهم ، بخلاف قرابة الأم . فإنه لايثبت فيها ذلك ، ولا توارث فيها إلا فى أمهاتها . وأول درجة من فروعها . وهم ولدها ، فكيف تقدم هذه القرابة على الأب ومن فى جهته ؟ ولاسيما إذا قيل : بتقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه؟ فهذا القول مما تأباه أصول الشريعة وقواعدها . وهذا نظير إحدى الروايتين عن أحمد فى تقديم الأخت من الأم والخالة على الأب . وهذا أيضاً فى غاية البعد ومخالفة القياس . وحجة هذا القول: أن كلتيهما تُدْلِيَانِ بالأم المقدمة على الأب . فيقدمان عليه . وهذا ليس بصحيح ، فإن الأم لما ساوت الأب فى الدرجة ، وامتازت عليه بكونها أقوم بالحضانة وأقدر عليها وأصبر : قدمت عليه . وليس كذلك الأخت من الأم أو الخالة مع الأب . فإنهما لايساويانه . وليس أحد أقرب

إلى ولده منه . فكيف تقدم عليه بنت امرأته أو أختها ؟ وهل جعل الله الشفقة فيهما أكمل منه ؟

ثم اختلف أصحاب أحمد فى فهم نصه على ثلاثة أوجه .

أحدها : أنه إنما قدمها على الأب لأنوثتها ، فعلى هذا تقدم نساء الحضانة على كل رجل . فتقدم خالة الخالة و إن علت وبنت الأخت على الأب .

الثانى : أن الخالة والأخت للأم لم تدليا بالأب . وهما من أهل الحضانة . فتقدم نساء الحضانة على كل رجل إلا على مَن أدلين به . فلايقدمن عليه ، لأنهن فرعه . فعلى هذا الوجه : لاتقدم أم الأب على الأب ، ولاالأخت والعمة عليه . وتقدم عليه أم الأم ، والخالة ، والأخت للأم . وهذا أيضا ضعيف جدا ، إذ يستلزم تقديم قرابة الأم البعيدة على الأب وأمه . ومعلوم أن الأب إذا قدم على الأخت للأب فتقديمه على الأخت للأم أولى ، لأن الأخت للأب مقدمة عليها . فكيف يقدم على الأب نفسه ؟ هذا تناقض بيِّن .

الثالث : تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من فى جهته . قالوا : فعلى هذا فكل امرأة فى درجة رجل تقدم عليه ، ويقدم من أدلى بهـا على من أدلى بالرجل . فلما قدمت الأم على الأب ـ وهى فى درجته ـ قدمت الأخت من الأم على الأخت من الأب ، وقدمت الخالة على العمة . هذا تقرير ماذكره أبو البركات ابن تيمية فى محرره من تنزيل نص أحمد على هذه المحامل الثلاث . وهو مخالف لعامة نصوصه فى تقديم الأخت للأب على الأخت للأم وعلى الخالة ، وتقديم خالة الاب على خالة الام . وهو الذى لم يذكر الخرقى فى مختصره غيره . وهو الصحيح . وخرجها ابن عقيل على الروايتين فى أم الام وأم الاب ، ولكن نصه ماذكره الخرقى . وهذه الرواية التى حكاها صاحب المحرر ضعيفة مرجوحة . فلهذا جاءت فروعها ولوازمها أضعف منها ، بخلاف سائر نصوصه فى جادة مذهبه .

فصل

وقد ضبط بعض الأصحاب هـذا الباب بضابط . فقال : كل عصبة فإنه

يقدم على كل امرأة هي أبعد منه . ويتأخر عمن هي أقرب منه ، وإذا تساويا فعلى وجهين . فعلى هذا الضابط : يقدم الأب على أمه ، وعلى أم الأم ، ومن معها . ويقدم الأخ على ابنته . وعلى العمة ، والعم على عمة الأب ، وتقدم أم الأب على جد الأب ، وفي تقديمها على أب الأب وجهان ، وفي تقديم الأخت للأب على الأخ للأب وجهان ، وفي تقديم العمة على العم وجهان ، والصواب تقديم الأنثى مع التساوي ، كما قدمت الأم على الأب لما استويا . فلا وجه لتقديم الذكر على الأنثى مع مساواتها له ، وامتيازها بقوة أسباب الحضانة والتربية فيها . واختلف في بنات الإخوة والأخوات ، هل يقدمن على الخالات والعمات ، أو يقدم الخالات والعمات عليهن ؟ على وجهين . مأخذهما : أن الخالة والعمة تدليان بأخوة الأم والأب . و بنات الإخوة والأخوات يدلين ببنوة الأب ، فمن قدم بنات الإخوة راعى قوة البنوة على الأخوة ، وليس ذلك بجيد ، بل الصواب تقديم العمة والخالة لوجهين .

أحدهما : أنها أقرب إلى الطفل من بنات أخيه ، فإن العمة أخت أبيه ، وابنة الاخ ابنة ابن أبيه ، وكذلك الخالة أخت أمه ، و بنت الأخت من الأم أو الأب بنت بنت أمه أو أبيه ، ولا ريب أن العمة والخالة أقرب إليه من هذه القرابة .

الثاني : أن صاحب هذا القول إن طرد أصله : لزمه مالا قبل له به من تقديم بنت بنت الأخت وإن نزلت على هذه الخالة التي هي أم ، وهذا فاسد من القول . و إن خص ذلك ببنت الأخت دون من سفل منها تناقض .

واختلف أصحاب أحمد أيضاً في الجد والأخت للأب أيهما أولى ، فالمذهب : أن الجد أولى منها ، وحكى القاضي في المجرد وجهاً : أنها أولى منه ، وهذا يجيء على أحد التأويلات التي تأول عليها الاصحاب نص أحمد ، وقد تقدمت ، والله أعلم .

فصل ومما يبين صحة الأصل المتقدم

أنهم قالوا : إذا عدم الأمهات ، ومن في جهتهن : انتقلت الحضانة إلى العصبات وقدم الأقرب فالأقرب منهم ، كما في الميراث ، فهذا جارٍ على القياس ، فيقال لهم :

فهلاً راعيتم هذا ، وحسن القرابة ، فقدمتم القرابة القوية الراجحة على الضعيفة المرجوحة ، كما فعلتم فى العصبات ؟ وأيضاً : فإن الصحيح فى الأخوات عندكم أنه يقدم منهن من كانت لأبوين ، ثم من كانت لأب، ثم من كانت لأم . وهذا صحيح موافق للأصول والقياس ، لكن إذا ضم هذا إلى قولهم بتقديم قرابة الأم على قرابة الاب ، جاء التناقض ، وتلك الفروع المشكلة المتناقضة . وأيضاً : فقد قالوا : بتقديم أمهات الأب والجد على الخالات والأخوات للأم . وهو الصواب الموافق لأصول الشرع ، لكنه مناقض لتقديمهم أمهات الأم على أمهات الأب . ويناقض تقديم الخالة والأخت للأم على الأب، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، والقول القديم للشافعى ، ولا ريب أن القول به أطرد للأصل . لكنه فى غاية البعد من قياس الأصول كما تقدم . ويلزمهم من طرده أيضاً : تقديم من كان من الأخوات لأم على من كان منهن لأب ، وقد التزمه أبوحنيفة والمزنى وابن سريج ويلزمهم من طرده أيضاً : تقديم بنت الخالة على الأخت للأب ، وقد التزمه زفر وهو رواية عن أبى حنيفة ، ولكن أبو يوسف استشنع ذلك وقدم الأخت للأب كقول الجمهور ، ورواه عن أبى حنيفة ، ويلزمهم أيضاً من طرده : تقديم الخالة والأخت للأم على الجدة أم الأب . وهذا فى غاية البعد والوهن ، وقد التزمه زفر ، ومثل هذا من المقاييس التى حذر منها أبو حنيفة أصحابه ، وقال: لا تأخذوا بمقاييس زفر . فإنكم إن أخذتم بمقاييس زفر حرمتم الحلال وحللتم الحرام .

فصل وقد رام بعض الأصحاب ضبط هذا الباب بضابط

زعم أنه يتخلص به من التناقض . فقال: الاعتبار فى الحضانة بالولادة المتحققة وهى الأمومة ، ثم الولادة الظاهرة ، وهى الأبوة ، ثم الميراث ، قال : ولذلك تقدم الأخت من الاب على الأخت من الأم وعلى الخالة ، لانها أقوى إرثاً منهما قال : ثم الإدلاء ، فتقدم الخالة على العمة ؛ لان الخالة تدلى بالأم ، والعمة تدلى بالأب، فذكر أربع أسباب للحضانة مرتبة : الامومة ، ثم بعدها الأبوة ، ثم بعدها الميراث ، ثم الإدلاء . وهذه طريقة صاحب المستوعب . وما زادته هذه الطريقة

إلا تناقضا و بعداً عن قواعد الشرع ، وهى من أفسد الطرق ، و إنما يتبين فسادها بلوازمها الباطلة ، فإنه إن أراد بتقديم الأمومة على الأبوة تقديم الأم ومَن فى جهتها على الأب ومَن فى جهته : كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من تقديم الاخت للام ، و بنت الخالة: على الاب وأمه .وتقديم الخالة على العمة، وتقديم خالة الأم على الأب وأمه ، وتقديم بنات الاخت من الأم على أم الاب . وهذا مع مخالفته لنصوص إمامه ، فهو مخالف لاصول الشرع وقواعده . وإن أراد أن الأم نفسها تقدم على الأب : فهذا حق ، لكن الشأن فى مناط هذا التقديم : هل هو لكون الأم ومَنْ فى جهتها تقدم على الأب ومن فى جهته ، أو لكونها أنثى فى درجة ذكر . وكل أنثى كانت فى درجة ذكر قدمت عليه ، مع تقديم قرابة الأب على قرابة الام ؟ وهذا هو الصواب كما تقدم ،وكذلك قوله «ثم الميراث» إن أراد به أن المقدم فى الميراث مقدم فى الحضانة: فصحيح، وطرده تقديم قرابة الاب على قرابة الأم ، لأنها مقدمة عليها فى الميراث . فتقدم الأخت على العمة والخالة ، وقوله « وكذلك تقديم الاخت للأب على الأخت للام . والخالة لأنها أقوى إرثاً منهما « فيقال : لم يكن تقديمها لاجل الإرث وقوته . ولو كان لاجل ذلك لكان العصبات أحق بالحضانة من النساء . فيكون العم أولى من الخالة والعمة. وهذا باطل

فصل وقد ضبط الشيخ فى المغنى فى هذا الباب بضابط آخر

فقال : فصل فى بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء ، وأولى الكل بها :الأم ، ثم أمهاتها، و إن علون . يقدم منهن الأقرب فالأقرب . لأنهن نساء ولادتهن متحققة، فهن فى معنى الأم . وعن أحمد: أن أم الاب وأمهاتها يقدمن على أم الأم ، فعلى هذه الرواية: يكون الاب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به ، فيكون الأب بعد الام ثم أمهاته ، والاولى هى المشهورة عند أصحابنا. فإن المقدم الام ثم أمهاتها ، ثم الاب ثم أمهاته ، ثم الجد ثم أمهاته ، ثم جدّالاب ثم أمهاته ، و إن كنّ غير وارثات. لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أب الام . وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن الأخت من الأم والخالة

أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات، والاولى هى المشهورة من المذهب . فإن انقرض الآباء والأمهات انتقلت الحضانة إلى الاخوات وتقدم الاخت من الابوين ، ثم الاخت من الأب، ثم الاخت من الأم وتقدم الأخت على الأخ ؛ لأنها امرأة من أهل الحضانة ، فقدمت على من فى درجتها من الرجال ، كالأم تقدم على الأب ، وأم الأب ، على أب الأب : وكل جدة فى درجة جد تقدم عليه ؛ لأنها تلى الحضانة بنفسها، والرجل لايليها بنفسه .

وفيه وجه آخر : أنه يقدم عليها لانه عصبة بنفسه . والاول أولى ، وفى تقديم الاخت من الأبوين أو من الاب على الجد وجهان . وإذا لم تكن أخت فالاخ للأبوين أولى ، ثم الأخ للأب ، ثم ابناهما ، ولا حضانة للاخ من الام لما ذكرنا ، فإذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح ، وترتيبهن فيها كترتيب الاخوات . ولا حضانة للاخوال . فإذا عدموا صارت للعمات، ويقدمن على الاعمام ، كتقديم الاخوات على الاخوة ، ثم العم للأبوين ، ثم العم للاب . ولا حضانة للعم من الأم ، ثم أبناؤهما ثم إلى خالات الاب على قول الخرقى ، وعلى القول الآخر: إلى خالات الام ، ثم إلى عمات الاب . ولا حضانة لعمات الام لأنهن يدلين بأم الام ، ولا حضانة له . وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة فى درجة : قدم المستحق منهم بالقرعة ، انتهى كلامه .

وهذا خير مما قبله من الضوابط . ولكن فيه تقديم أم الام — وإن علت — على الأب وأمهاته ، فإن طرد تقديم من فى جهة الام على من فى جهة الاب جاءت تلك اللوازم الباطلة ، وهو لم يطرده ، وإن قدم بعض من فى جهة الاب على بعض من فى جهة الام كما فعل طولب بالفرق ، وبمناط التقديم . وفيه إثبات الحضانة للاخت من الام دون الاخ من الام، وهو فى درجتها ومساو لها من كل وجه . فإن كان ذلك لانوثتها — وهو ذكر — انتقض برجال العصبة كلهم ، وإن كان ذلك لكونه ليس من العصبة ، والحضانة لا تكون لرجل إلا أن يكون

من العصبة . قيل : فكيف جعلتموها لنساء ذوى الارحام مع مساوات قرابتهن لقرابة من فى درجتهن من الذكور من كل وجه ؟ فإما أن تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها للذكر ، أو الميراث ، فلا تجعلوها لغير وارث ، أو قرابة : فلا تمنعوا منها الاخ من الام والخال وأبا الام ، أو التعصيب : فلاتعطوها لغير عصبة . فإن قلتم : بقى قسم آخر . وهو قولنا ، وهو اعتبار التعصيب فى الذكور والقرابة فى النساء ؟ .

قيل : هو مخالف لباب الولايات و باب الميراث . والحضانة ولاية على الطفل. فإن سلكتم بها مسلك الولايات فخصوها بالاب والجد ، وإن سلكتم بها مسلك الميراث فلا تعطوها لغير وارث . وكلاهما خلاف قولكم ، وقول الناس أجمعين .

وفى كلامه أيضاً: تقديم ابن الاخ – وإن نزلت درجته – على الخالة التى هى أم . وهو فى غاية البعد، وجمهور الاصحاب إنما جعلوا أولاد الإخوة بعد أب الاب والعمات وهو الصحيح ، فإن الخالة أخت الام ، وبها تدلى ، والام مقدمة على الاب ، وابن الاخ إنما يدلى بالاخ الذى يدلى بالاب ، فكيف يقدم على الخالة ؟ وكذا العمة أخت الاب وشقيقته ، فكيف يقدم ابن ابنه عليها ؟ .

وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الإسلام ابن تيمية بضابط آخر . فقال : أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال : لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة : كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات . وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه ، وأقومهم بصفات الحضانة. فإن اجتمع منهم اثنان فصاعدا ، فإن استوت درجتهم قدمت الانثى على الذكر . فتقدم الام على الاب ،والجدة على الجد، والخالة على الخال ، والعمة على العم ، والاخت على الاخ . فإن كانا ذكرين أوأنثيين قدم أحدهما بالقرعة ، يعنى مع استواء درجتهما . وإن اختلفت درجتهما من الطفل : فإن كانوا من جهة واحدة قدم الاقرب إليه . فتقدم الاخت على ابنتها ، والخالة على خالة الابوين ، وخالة الابوين على خالة الجد والجدة ، والجد أبو الام على الاخ للأم . هذا هو الصحيح ، لان جهة الابوة والامومة فى الحضانة

أقوى من جهة الاخوة فيها . وقيل : يقدم الاخ للأم لا لأنه أقوى من أب الأم في الميراث . والوجهان في مذهب أحمد .

وفيه وجه آخر : أنه لا حضانة للأخ من الأم بحال، لأنه ليس من العصبات ولا من نساء الحضانة ، وكذلك الخال أيضا ، فإن صاحب هذا الوجه يقول : لاحضانة له ، ولا نزاع أن أبا الأم وأمهاته أولى من الخال ، وإن كانوا من جهتين كقرابة الأم وقرابة الأب ، مثل العمة والخالة ، والأخت للأب والأخت للأم ، وأم الأب وأم الأم وخالة الأب وخالة الأم . قدم من في جهة الأب في ذلك كله على إحدى الروايتين فيه . هذا كله إذا استوت درجتهم ، أو كانت جهة الأب أقرب إلى الطفل . وأما إذا كانت جهة الأم أقرب وقرابة الأب أبعد ، كأم الأم وأم أب الأب وخالة الطفل وعمة أبيه: فقد تقابل الترجيحان. ولكن يقدم الأقرب إلى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الأبعد . ومن قدم قرابة الأب ، فإنما يقدمها مع مساواة قرابة الأم لها . فأما إذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الأم القريبة . وإلا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها أحد . فهذا الضابط يمكن به حصر جميع مسائل هذا الباب ، وجريها على القياس الشرعي ، واطرادها وموافقتها لأصول الشرع . فأي مسألة وردت عليك أمكن أخذها من هذا الضابط ، مع كونه مقتضى الدليل ، ومع سلامته من التناقض ، ومناقضة قياس الأصول . وبالله التوفيق .

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به مالم تنكحي » فيه دليل على أن الحضانة حق للأم . وقد اختلف الفقهاء : هل هي حق للحاضن ، أو عليه ؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك . وينبني عليها : هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين . وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة ، إن قلنا : الحق له . وإن قلنا : الحق عليه : وجب عليه خدمته مجانا . وإن كان الحاضن فقيرا : فله الأجرة على القولين . وإذا وهبت الحاضنة للأب – وقلنا :

الحق لها ـ لزمت الهبة ولم ترجع فيها . وإن قلنا : الحق عليها ، فلها العود إلى طلبها . والفرق بين هذه المسألة و بين مالم يثبت بعد ـ كهبة الشفعة قبل البيع ، حيث لا تلزم فى أحد القولين ـ : أن الهبة فى الحضانة قد وجد سببها فصار بمنزلة ما قد وجد ، وكذلك إذا وهبت المرأة نفقتها لزوجها شهرا : لزمت الهبة ولم ترجع فيها . هذا كله كلام أصحاب مالك وتفريعهم . والصحيح : أن الحضانة حق لها وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها . وإن اتفقت هى وولى الطفل على نقلها إليه جاز ، والمقصود : أن فى قوله صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به » دليلا على أن الحضانة حق لها .

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « مالم تنكحى » اختلف فيه : هل هو تعليل ، أو توقيت؟ على قولين . ينبنى عليهما مالو تزوجت وسقطت حضانتها ، ثم طلقت: فهل تعود لها الحضانة ؟ فإن قيل : اللفظ تعليل : عادت الحضانة بالطلاق . لأن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها . وعلة سقوط الحضانة التزويج . فإن طلقت زالت العلة فزال حكمها . وهذا قول الأكثرين . منهم الشافعى وأحمد وأبو حنيفة

ثم اختلفوا فيما إذا كان الطلاق رجعيا : هل يعود حقها بمجرده ، أو يتوقف عودها على انقضاء العدة ؟ على قولين . وهما فى مذهب أحمد والشافعى . أحدهما : تعود بمجرده . وهو ظاهر مذهب الشافعى . والثانى: لا تعود حتى تنقضى العدة . وهو قول أبى حنيفة والمزنى . وهذا كله تفريع على أن قوله «مالم تنكحى» تعليل. وهو قول الأكثرين . وقال مالك فى المشهور من مذهبه : إذا تزوجت ودخل بها : لم يعد حقها من الحضانة ، وإن طلقت . قال بعض أصحابه : وهذا بناء على أن قوله « مالم تنكحى » للتوقيت ، أى حقك من الحضانة موقت إلى حين نكاحك . فإذا نكحت انقضى وقت الحضانة ، فلا تعود بعد انقضاء وقتها ، كما لو انقضى وقتها ببلوغ الطفل واستغنائه عنها . وقال بعض أصحابه : يعود حقها إذا فارقها زوجها . كقول الجمهور . وهو قول المغيرة وابن أبى حازم

قالوا : لأن المقتضى لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة . وإنما عارضها مانع النكاح لما يوجبه من إضاعة الطفل ، واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبى منه عن مصالحه ، ولما فيه من تغذيته وتربيته فى نعمة غير أقاربه . وعليهم فى ذلك مِنَّة وغضاضة . فإذا انقطع النكاح بموت أو فرقة زال المانع والمقتضى قائم . فرتب عليه أثره .وهكذا كل من قام به من أهل الحضانة مانع منها- ككفر أو رق أو فسق أو بَدْو- : فانه لا حضانة له . فان زالت الموانع عاد حقهم من الحضانة ، فهكذا النكاح والفرقة . وأما النزاع فى عود الحضانة بمجرد الطلاق الرجعى ، أو بوقفه على انقضاء العدة فمأخذه : كون الرجعية زوجة فى عامة الأحكام . فانه يثبت بينهما التوارث والنفقة. ويصح منها الظهار والإيلاء . ويحرم أن ينكح عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعا سواها وهى زوجة ، فمن راعى ذلك لم يعد إليها الحضانة بمجرد الطلاق الرجعى حتى تنقضى العدة . فتبين حينئذ . ومن أعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال : قد عزلها عن فراشه ، ولم يبق لها عليه قَسْم ، ولا لها به شغل . والعلة التى سقطت الحضانة لأجلها قد زالت بالطلاق . وهذا هو الذى رجحه الشيخ فى المغنى . وهو ظاهر كلام الخرقى ، فإنه قال : وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت : رجعت على حقها من كفالته .

فصل

وقوله صلى الله عليه وسلم « مالم تنكحى » اختلف فيه هل المراد به مجرد العقد ، أو العقد مع الدخول ؟ وفى ذلك وجهان . أحدهما : أن بمجرد العقد تزول حضانتها . وهو قول الشافعى وأبى حنيفة . لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ، ويملك منعها من حضانة الولد . والثانى : أنها لا تزول إلا بالدخول . وهو قول مالك ، فإن بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة . والحديث يحتمل الأمرين والأشبه سقوط حضانتها . بالعقد ؛ لأنها حينئذ صارت فى مظنة الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول . وأخذها حينئذ فى أسبابه . وهو قول الجمهور .

فصل

واختلف الناس فى سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال :

أحدها : سقوطها به مطلقا ، سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى . وهذا مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد فى المشهور عنه . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، وقضى به شريح .

والقول الثانى : أنها لا تسقط بالتزويج بحال . ولا فرق فى الحضانة بين الأيم وذوات البعل ، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصرى . وهو قول ابن حزم .

والقول الثالث : أن الطفل إن كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها . وإن كان ذكرا سقطت . وهذه إحدى الروايتين عن أحمد . نص عليه فى رواية مهنا بن يحيى الشامى . فقال : إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها . قيل له : والجارية مثل الصبى ؟ قال : لا . الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين . وعلى هذه الرواية : فهل تكون عندها إلى سبع سنين ، أو إلى أن تبلغ ؟ على روايتين . قال ابن أبى موسى : وعن أحمد : أن الأم أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ

والقول الرابع : أنها إذا تزوجت بنسيب من الطفل : لم تسقط حضانتها ، ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال . أحدها : أن المشترط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط . وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد . الثانى : أنه يشترط — مع ذلك — أن يكون ذا رحم محرم . وهو قول أصحاب أبى حنيفة . الثالث : أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلادٌ ، بأن يكون جدًّا للطفل . وهذا قول مالك و بعض أصحاب أحمد

فهذا تحرير المذاهب فى هذه المسألة .

فأما حجة من أسقط الحضانة بالتزويج مطلقا فثلاث حجج . إحداها : حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره . الثانية : اتفاق الصحابة على ذلك . وقد تقدم قول أبى بكر الصديق لعمر « إنها أحق به مالم تتزوج » وموافقة عمر له على

ذلك . ولا مخالف لهما من الصحابة ألبتة . وقضى به شريح والقضاة بعده إلى اليوم فى سائر الأعصار والأمصار . الثالثة : مارواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنا أبو الزبير عن رجل صالح من أهل المدينة عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال « كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار ، فقتل عنها يوم أحد . وله منها ولد . فخطبها عَمُّ ولدها ، ورجل آخر إلى أبيها . فأنكحها أبوها الآخر . فجاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : أنكحنى أبى رجلا لا أريده ، وترك عم ولدى . فأخذ منى ولدى . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أباها . فقال : أنت الذى لا نكاح لك . اذهبى فانكحى عم ولدك » فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت ، بل أنكحها عم الولد ، لتبقى لها الحضانة ، ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح . وبقائها إذا تزوجت بنسيب من الطفل .

واعترض أبو محمد بن حزم على هذا الاستدلال بأن حديث عمرو بن شعيب صحيفة . وحديث أبى سلمة هذا مرسل . وفيه مجهول . والاعتراضان ضعيفان . فقد بينا احتجاج الأئمة بعمرو فى تصحيحهم حديثه ، وإذا تعارض معنا فى الاحتجاج برجل قول ابن حزم وقول البخارى وأحمد وابن المدينى والحميدى وإسحاق بن راهويه وأمثالهم : لم نلتفت إلى سواهم . وأما حديث أبى سلمة فإن أبا سلمة هذا من كبار التابعين . وقد حكى القصة عن الأنصارية ، ولا ينكر لقاؤه لها ، فلا يتحقق الإرسال . ولو تحقق فمرسل جيد ، له شواهد مرفوعة وموقوفة ، وليس الاعتماد عليه وحده ، وعنى بالمجهول: الرجل الصالح الذى شهد له أبو الزبير بالصلاح ولا ريب أن هذه الشهادة لاتعرف به ، ولكن المجهول إذا عدّله الراوى عنه الثقة ثبتت عدالته ، وإن كان واحداً على أصح القولين . فإن التعديل من باب الأخبار والحكم ، لامن باب الشهادة ولاسيما التعديل فى الرواية فإنه يكتفى فيه بالواحد ، ولا يزيد على أصل نصاب الرواية هذا مع أحد القولين : إن مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له ، وإن لم يصرح بالتعديل ، كما هو أحد الروايتين عن أحمد ، وأما إذا روى عنه وصرح بتعديله فقد خرج عن الجهالة التى ترد لأجلها روايته ،

لاسيما إذا كان معروفاً بالرواية عن الضعفاء والمتهمين . وأبو الزبير ـ وإن كان فيه تدليس ـ فليس معروفاً بالتدليس عن المتهمين والضعفاء . بل تدليسه من جنس تدليس السلف ، لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح . وإنما كثر هذا النوع من التدليس فى المتأخرين .

واحتج أبو محمد بن حزم على قوله بما رواه من طريق البخارى عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال « قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ، وليس له خادم . فأخذ أبو طلحة بيدى ، وانطلق بى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، إن أنساً غلام كَيِّس فليَخْدُمك . قال : فخدمته فى السفر والحضر ـ وذكر الخبر » قال أبو محمد : فهذا أنس فى حضانة أمه ، ولها زوج ـ وهو أبو طلحة ـ بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهذا الاحتجاج فى غاية السقوط . والخبر فى غاية الصحة . فإن أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو طفل صغير لم يُثْغِر[1] ، ولم يأكل وحده ولم يشرب وحده ، ولم يميز . وأمه متزوجة . فحكم به لأمه . وإنما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها ، والنبى صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين . فكان عند أمه . فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها فى ولدها . ويقول: قد تزوجت ، فلا حضانة لك ، وأنا أطلب انتزاعه منك ، ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هى والزوج وأقارب الطفل على ذلك . ولا ريب أنه لا يجب ، بل لا يجوز للحاكم أن يفرق بين الأم وولدها إذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة . ويطلب انتزاع الولد . فالاحتجاج بهذه القصة أبعد الاحتجاج وأبرده .

ونظير هذا أيضاً : احتجاجهم بأن أم سلمة إذ تزوجت برسول الله صلى الله عليه وسلم لم تسقط كفالتها لبنيها . بل استمرت حضانتها لهم. فياعجبا ! من الذى نازع أم سلمة فى ولدها، ورغب عن أن يكون فى حجر النبى صلى الله عليه وسلم ؟

(١) الأثغار : سقوط أسنان الرضاع ونبات غيرها

واحتج لهذا القول أيضاً بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وهى مزوجة لجعفر . ولا ريب أن للناس فى قصة ابنة حمزة ثلاث مآخذ . أحدها أن النكاح لا يسقط الحضانة . الثانى : أن المحضونة إذا كانت بنتاً فنكاح أمها لايسقط حضانتها ، ويسقطها إذا كان ذكراً . الثالث : أن الزوج إذا كان نسيباً من الطفل لم يسقط حضانتها ، وإلا سقطت . فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لايسقط الحضانة مطلقاً :لايتم إلا بعد إبطال ذينك الاحتمالين الآخرين .

فصل وقضاؤه بالولد لأمه وقوله « أنت أحق به ما لم تنكحى »

لايستفاد منه عموم القضاء لكل أم حتى يقضى به للأم ، وإن كانت كافرة ، أو رقيقة ، أو فاسقة أو مسافرة . فلا يصح الاحتجاج به على ذلك ولا نفيه . فإذا دلّ دليل منفصل على اعتبار الإسلام والحرية والديانة والإقامة: لم يكن ذلك تخصيصاً ولا مخالفة لظاهر الحديث .

وقد اشترط فى الحاضن ستة شروط : اتفاقهما فى الدين . فلا حضانة لكافر على مسلم ؛ لوجهين . أحدها ، أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه ، وأن ينشأ عليه ويتربى عليه . فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه . وقد يغيره عن فطرة الله التى فطر عليها عباده . فلا يراجعها أبداً ، كما قال النبى : « كل مولودة يولد على الفطرة . فأبواه يهوّدانه ، وينصرانه ، ويمجسانه » فلا يؤمَن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم .

فإن قيل : الحديث إنما جاء فى الأبوين خاصة ؟

قيل : الحديث خرج مخرج الغالب . إذ الغالب المعتاد : نشوء الطفل بين أبويه فإن فقد الأبوان أو أحدهما : قام ولى الطفل من أقاربه مقامهما .

الوجه الثانى : أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار . وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض . والكفار بعضهم أولياء بعض . والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التى قطعها الله بين الفريقين .

وقال أهل الرأى وابن القاسم وأبو ثور : تثبت الحضانة لها مع كفرها وإسلام

الولد ، واحتجوا بما روى النسائى فى سننه من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان « أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم . فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتى ، وهى فطيم ـ أو شبهه ـ وقال رافع : ابنتى. فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اقعد ناحية ، وقال لها : اقعدى ناحية . وقال لها : ادعواها فمالت الصبية إلى أمها . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها . فمالت إلى أبيها . فأخذها» قالوا : ولأن الحضانة لأمرين : الرضاع ، وخدمة الطفل ، وكلاهما يجوز من الكافرة .

قال الآخرون : هذا الحديث من رواية عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله ابن الحكم بن رافع بن سنان الأنصارى الأوسى ، وقد ضعفه إمام العلل يحيى بن سعيد القطان . وكان سفيان الثورى يحمل عليه . وضعف ابن المنذر الحديث . وضعفه غيره . وقد اضطرب فى القصة ، فروى أن المخيَّر كان بنتاً . وروى أنه كان ابنا . وقال الشيخ فى المغنى : وأما الحديث : فقد روى على غير هذا الوجه . ولا يثبته أهل النقل . وفى إسناده مقال . قاله ابن المنذر . ثم إن الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الإسلام . فإن الصبية لما مالت إلى أمها دعا النبى صلى الله عليه وسلم لها بالهداية . فمالت إلى أبيها . وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذى أراده من عباده ، ولو استقر جعلها مع أمها لكان فيه حجة ، بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله ، ومن العجب أنهم يقولون : لا حضانة للفاسق ، فأى فسق أكبر من الكفر ؟ وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشوء الطفل على طريقته إلى الضرر المتوقع من الكافر ؟ مع أن الصواب : أنه لا تشترط العدالة فى الحاضن قطعا ، وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعى ، وغيرهم ، واشتراطها فى غاية البعد ، ولو اشترط فى الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة ، واشتد العنت . ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة : أطفال الفساق بينهم ، لا يتعرض لهم أحد فى الدنيا ، مع كونهم هم الأكثرون ، ومتى وقع فى الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه ؟

وهذا فى الحرج والعسر – واستمرار العمل المتصل فى سائر الامصار والاعصار على خلافه – بمنزلة اشتراط العدالة فى ولاية النكاح ، فإنه دائم الوقوع فى الامصار والأعصار والقرى والبوادى ، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق ، ولم يزل الفسق فى الناس ، ولم يمنع النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له . ولا من تزويجه موليته . والعادة شاهدة بأن الرجل –ولو كان من الفساق– فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده . وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد . والشارع يكتفى فى ذلك بالباعث الطبيعى . ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح : لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور . واعتناء الأمة بنقله ، وتوارث العمل به : مقدماً على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به . فكيف يجوز عليهم تضييعه ، واتصال العمل بخلافه ؟ ولو كان الفسق ينافى الحضانة لكان من زنى أو شرب خمرا أو أتى كبيرة فرق بينه و بين أولاده الصغار والتمس لهم غيره . والله أعلم .

نعم ، العقل مشترط فى الحضانة . فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل . لأن هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم . فكيف يكونون كافلين لغيرهم؟

وأما اشتراط الحرية: فلا ينهض عليه دليل يركن القلب إليه . وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة . وقال مالك فى حُر له ولد من أمة : إن الام أحق به ، إلا أن تباع فتنتقل ، فيكون الأب أحق به . وهذا هو الصحيح . لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لاتُوَلَّه والدة عن ولدها » وقال « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة» وقد قالوا : لا يجوز التفريق فى البيع بين الأم وولدها الصغير . فكيف يفرق بينهما فى الحضانة ؟ وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقا فى الحضانة والبيع . واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد ، فهى مستغرقة فى خدمته ، فلا تفرغ لحضانة الولد : ممنوع . بل حق الحضانة لها ، تقدم به فى أوقات حاجة الولد على حق السيد ، كما فى البيع سواء .

وأما اشتراط خلوها من النكاح : فقد تقدم . وههنا مسألة ينبغى التنبيه عليها

وهى: أنا إذا أسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح ، ونقلناه إلى غيرها فاتفق أنه لم يكن له سواها : لم يسقط حقها فى الحضانة ، وهى أحق به من الأجنبى الذى يدفعه القاضى إليه، وتربيته فى حجر أمه ورأيه ، أصلح له من تربيته فى بيت أجنبى محض لاقرابة بينهما توجب شفقته ورحمته وحنوه . ومن المحال أن تأتى الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير . والنبى صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما كليا: أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها فى جميع الأحوال ، حتى يكون إثبات الحضانة للأم فى هذه الحالة مخالفة للنص .

وأما اتحاد الدار : فإن كان سفر أحدهما لحاجة ، ثم يعود والآخر مقيم : فهو أحق به . لأن السفر بالولد الطفل — ولا سيما إن كان رضيعاً — إضرار به ، وتضييع له . هكذا أطلقوه ، ولم يستثنوا سفر الحج من غيره . وإن كان أحدهما منتقلا عن بلد الآخر للإقامة . والبلد وطريقه مخوفان ، أو أحدهما : فالمقيم أحق . وإن كان هو وطريقه آمنين : ففيه قولان . وهما روايتان عن أحمد . إحداهما : أن الحضانة للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه . وهو قول مالك والشافعى ، وقضى به شريح . والثانية : أن الأم أحق به . وفيها قول ثالث : أن المنتقل إن كان هو الأب فالأم أحق به . وإن كان الأم : فإن انتقلت إلى البلد الذى كان أصل النكاح فيه : فهى أحق به ، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق به . وهذا قول الحنفية ، وحكوا عن أبى حنيفة رواية أخرى : أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية : فالأب أحق . وإن كان من بلد إلى بلد فهى أحق . وهذه كلها أقوال كما ترى لايقوم عليها دليل يسكن القلب إليه .

فالصواب : النظر والاحتياط للطفل فى الأصلح له والأنفع من الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ : روعى . ولا تأثير لإقامة ولا نقلة . هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر . وانتزاع الولد منه . فإن أراد ذلك لم يجب إليه . والله الموفق .

فصل وقوله « أنت أحق به مالم تنكحى »

قيل : فيه إضمار ، تقديره : مالم تنكحى ويدخل بك الزوج ، ويحكم الحاكم بسقوط الحضانة . وهذا تعسف بعيد لايشعر به اللفظ ، ولا يدل عليه بوجه ، ولاهو من دلالة الاقتضاء التى تتوقف صحة المعنى عليها . والدخول داخل فى قوله «تنكحى» عند من اعتبره ، فهو كقوله تعالى (٢ : ٢٣٠ حتى تنكح زوجا غيره) ومن لم يعتبره فالمراد بالنكاح عنده العقد . وأما حكم الحاكم بسقوط الحضانة : فذاك إنما يحتاج إليه عند التنازع والخصومة بين المتنازعين ، فيكون منفذاً لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوقف سقوط الحضانه على حكمه . بل قد حكم هو بسقوطها ، حكم به الحكام بعده أولم يحكموا .

والذى دل عليه هذا الحكم النبوى : أن الأم أحق بالطفل مالم يوجد منها النكاح . فإذا نكحت زال ذلك الاستحقاق ، وانتقل الحق إلى غيرها . فأما إذا طلبه من له الحق : فإنه يجب على خصمه أن يبذله له . فإن امتنع أجبره الحاكم عليه . وإن أسقط حقه ، أو لم يطالب به ، بقى على ما كان عليه أولا . فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا الحديث .

فصل

وقد احتج من لايرى التخيير بين الأبوين بظاهر هذا الحديث .

ووجه الاستدلال : أنه قال « أنت أحق به » ولو خير الطفل لم تكن هى أحق به ، إلا إذا اختارها : كما أن الأب لايكون أحق به إلا إذا اختاره . فإن قُدِّرَ « أنت أحق به إن اختارك » : قُدِّرَ ذلك فى جانب الأب . والنبى صلى الله عليه وسلم جعلها أحق به مطلقا عند المنازعة . وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك .

ونحن نذكر هذه المسألة ومذاهب الناس فيها ، والاحتجاج لأقوالهم . ونرجح ماوافق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم منها .

ذكر قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه : ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس قال « طلق عمر بن الخطاب امرأته ـ فذكر

الأثر المتقدم ـ وقال فيه : ريحها وفراشها خير له منك ، حتى يَشِبَّ ويختار لنفسه »
فحكم به لأمه حين لم يكن له تمييز إلى أن يشب ويميز ، ويخير حينئذ .

ذكر قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : قال الشافعى أخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبيد الله بن أبى المهاجر عن عبد الرحمن بن غَنْم « أن عمر بن الخطاب خيَّر غلاما بين أبيه وأمه » وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال « خير عمر غلاما بين أبيه وأمه ، فاختار أمه فانطلقت به » وذكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن أيوب عن إسماعيل بن عبيد الله بن عبد الرحمن بن غَنْم قال « اختصم إلى عمر بن الخطاب فى غلام ، فقال : هو مع أمه ، حتى يُعْرِب عن لسانه ليختار » وذكر سعيد بن منصور عن هُشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال « اختصموا إلى عمر بن الخطاب فى يتيم ، فخيره . فاختار أمه على عمه . فقال عمر : إن لطفَ أمك خير من خِصْب عمك »

ذكر قول على بن أبى طالب رضى الله عنه : قال الشافعى : أنبأنا ابن عيينة عن يونس بن عبدالله الجَرْمى عن عُمارة الجرمى قال « خيرنى عليٌّ بين أمى وعمى . ثم قال لأخ لى أصغر منى : وهذا أيضا ، لو بلغ مبلغ هذا لخيرته » قال الشافعى : قال إبراهيم عن يونس عن عمارة عن على مثله . قال فى الحديث « وكنت ابن سبع سنين ـ أو ثمان سنين » وقال يحيى القطان : حدثنا يونس بن عبد الله الجرمى حدثنى عثمان بن ربيعة « أنه تخاصمت فيه أمه وعمه إلى علىّ بن أبى طالب . قال فخيرنى علىٌّ ثلاثا ، كلهن أختار أمى . ومعى أخ لى صغير . فقال على : هذا إذا بلغ مبلغ هذا خُيِّر » .

ذكر قول أبى هريرة رضى الله عنه : قال أبو خيثمة زهير بن حرب : حدثنا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبى ميمونة قال « شهدت أباهريرة خَيَّر غلاماً بين أبيه وأمه . وقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه » فهذا ماظفرت به عن الصحابة .

وأما الأئمة : فقال حرب بن إسماعيل : سألت إسحاق بن راهويه : إلى متى يكون الصبي والصبية مع الأم إذا طلقت ؟ قال : أحب إليّ أن يكون مع الأم إلى سبع سنين ، ثم يخير . قلت له : أترى التخيير ؟ قال : شديدا . قلت : فأقل من سبع سنين لايُخير ؟ قال : قد قال بعضهم : إلى خمس ، وأنا أحب إليّ سبع .

وأما مذهب الإمام أحمد : فإما أن يكون الطفل ذكراً أو أنثى . فإن كان ذكراً : فإما أن يكون ابن سبع أو دونها . فإن كان له دون السبع : فأمه أحق بحضانته من غير تخيير . وإن كان له سبع ففيه ثلاث روايات . إحداها — وهى الصحيحة المشهورة من مذهبه —: أنه يخير . وهى اختيار أصحابه . فإن لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما . وكان لمن قرَع ، وإذا اختار أحدها ، ثم عاد فاختار الآخر : نقل إليه . وهكذا أبدا . والثانية : أن الأب أحق به من غير تخيير . والثالثة : أن الأم أحق به ، كما قبل السبع . وأما إذا كان أنثى : فإن كان لها دون سبع سنين فأمها أحق بها من غير تخيير . وإن بلغت سبعا ، فالمشهور من مذهبه : أن الأم أحق بها إلى تسع سنين . فإذا بلغت تسعا فالأب أحق بها من غير تخيير . وعنه رواية رابعة : أن الأم أحق بها حتى تبلغ ، ولو تزوجت الأم ، وعنه رواية خامسة : أنها تخير بعد السبع كالغلام نص عليها . وأكثر أصحابه إنما حكوا ذلك وجها فى المذهب . هذا تلخيص مذهبه وتحريره .

وقال الشافعى : الأم أحق بالطفل ، ذكراً كان أو أنثى . إلى أن يبلغا سبع سنين . فإذا بلغا سبعاً ، وهما يعقلان عقل مثلهما : خُيِّر كل منهما بين أبيه وأمه . وكان مع من اختار . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يخير بحال . ثم اختلفا . فقال أبو حنيفة : الأم أحق بالجارية حتى تبلغ ، وبالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده . ثم يكونان عند الأب ، ومن سوى الأبوين : أحق بهما حتى يستغنيا ، ولايعتبر البلوغ . وقال مالك : الأم أحق بالولد ذكراً كان أوأنثى حتى يُثْغِر . هذه رواية ابن وهب . وروى ابن القاسم : حتى يبلغ ، ولايخير بحال وقال الليث بن سعد : الأم أحق بالإبن حتى يبلغ ثمان سنين ، وبالبنت

حتى تبلغ ، ثم الأب أحق بهما بعد ذلك . وقال الحسن بن حَيّ : الأم أولى بالبنت حتى يَكْعُب ثَدْياها ، و بالغلام حتى يَيْفَع ، فيخيران بعد ذلك بين أبويهما الذكر والأنثى سواء.

قال المخيرون ـ فى الغلام دون الجارية ـ قد ثبت التخيير عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الغلام من حديث أبى هريرة . وثبت عن خلفائه الراشدين وأبى هريرة. ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ألبتة . ولا أنكره منكر . قالوا : وهذا غاية فى العدل الممكن ؛ فإن الأم إنما قدمت فى حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التى لاتتهيأ لغير النساء ، وإلا فالأم أحد الأبوين. فكيف تقدم عليه ؟ فإذا بلغ الغلام حدا يعرب فيه عن نفسه ، و يستغنى عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء : تساوى الأبوان ، وزال السبب الموجب لتقديم الأم ، والأبوان متساويان فيه . فلا يقدم أحدهما إلا بمرجح . والمرجح إما من خارج، وهو القرعة . وإما من جهة الولد ، وهو اختياره. وقد جاءت السنة بهذا وهذا. وقد جمعهما حديث أبى هريرة فاعتبرناهما جميعاً . ولم ندفع أحدهما بالآخر . وقدمنا ماقدمه النبى صلى الله عليه وسلم وأخرنا ما أخره . فقدم التخيير ؛ لأن القرعة إنما يصار إليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه ، ولم يبق مرجح سواها ، وهكذا فعلنا هٰهنا : قدمنا أحدهما بالاختيار . فإن لم يختر ، أو اختارهما جميعاً : عدلنا إلى القرعة . فهذا لو لم يكن فيه موافقة السنة لكان من أحسن الأحكام وأعدلها وأقطعها للنزاع بتراضى المتنازعين .

وفيه وجه آخر فى مذهب أحمد والشافعى : أنه إذا لم يختر واحداً منهما كان عند الأم بلا قرعة ؛ لأن الحضانة كانت لها ، و إنما ننقله عنها باختياره . فإذا لم يختر بقى عندها على ما كان .

فإن قيل : فقد قدمتم التخيير على القرعة . والحديث فيه تقديم القرعة أولا ، ثم التخيير . وهذا أولى . لأن القرعة طريق شرعى للتقديم عند تساوى المستحقين. وقد تساوى الأبوان . فالقياس : تقديم أحدهما بالقرعة . فإن أبيا القرعة لم يبق إلا اختيار الصبى، فيرجح به. فما بال أصحاب أحمد والشافعى قدموا التخيير على القرعة ؟

قيل : إنما قدم التخيير لاتفاق ألفاظ الحديث عليه ، وعمل الخلفاء الراشدين به . وأما القرعة : فبعض الرواة ذكرها فى الحديث ، وبعضهم لم يذكرها . وإنما كانت فى بعض طرق أبى هريرة وحده . فقدم التخيير عليها . فإذا تعذر القضاء بالتخيير : تعينت القرعة طريقاً للترجيح إذ لم يبق سواها .

ثم قال المخيرون للغلام والجارية : روى النسائى فى سننه والإمام أحمد فى مسنده من حديث رافع بن سنان « أنه تنازع هو وأم فى ابنتهما ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم أقعده ناحية وأقعد المرأة ناحية ، وأقعد الصبية بينهما ، وقال : ادعواها ، فمالت إلى أمها ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها . فمالت إلى أبيها فأخذها» قالوا : ولو لم يرد هذا الحديث لكان حديث أبى هريرة والآثار المتقدمة حجة فى تخيير الأنثى ؛ لأن كون الطفل ذكراً لا تأثير له فى الحكم ، بل هى كالذكر فى قوله صلى الله عليه وسلم « من وجد متاعه عند رجل قد أفلس » وفى قوله « من أعتق شِرْكاً له فى عبد » بل حديث الحضانة أولى بعدم اشتراط الذكورة فيه ؛ لأن لفظ « الصبى » ليس من كلام الشارع ، إنما الصحابى حكى القصة ، وأنها كانت فى صبى . فإذا نُقِّح المناط : تبين أنه لا تأثير لكونه ذكراً.

قالت الحنابلة : الكلام معكم فى مقامين . أحدهما : استدلالكم بحديث رافع . والثانى : إلغاؤكم وصف الذكورة فى أحاديث التخيير

فأما الأول : فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره ، وضعف يحيى بن سعيد ، والثورى : عبد الحميد بن جعفر . وأيضا ، فقد اختلف فيه على قولين

أحدهما : أن المخير كان بنتا . وروى أنه كان ابنا . فقال عبد الرزاق : أخبرنا سفيان عن عثمان التيمى عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده « أن أبويه اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، أحدهما مسلم والآخر كافر ، فتوجه إلى الكافر . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اللهم اهده . فتوجه إلى المسلم. فقضى له به » قال أبو الفرج ابن الجوزى : ورواية من روى « أنه كان غلاما » أصح . قالوا : ولو سلم لكم أنه كان أنثى فأنتم لا تقولون به . فإن فيه « أن أحدهما

كان مسلماً والآخر كافراً ، فكيف تحتجون بما لا تقولون به ؟ .

قالوا : وأيضا . فلو كانا مسلمين ففى الحديث : « أن الطفل كان فطيما » . وهذا قطعاً دون السبع ، والظاهر : أنه دون الخمس . وأنتم لا تخيرون من له دون السبع . فظهر أنه لايمكنكم الاستدلال بحديث رافع هذا على كل تقدير . فبقى المقام الثانى . وهو إلغاء وصف الذكورة فى أحاديث التخيير وغيرها .

فنقول : لا ريب أن من الأحكام ما يكفى فيها وصف الذكورة أو وصف الأنوثة قطعا ، ومنها ما لا يكفى فيه . بل يعتبر فيه : إما هذا و إما هذا ، فيلغى الوصف فى كل حكم تعلق بأنواع الإنسان المشترك بين الأفراد . و يعتبر وصف الذكورة فى كل موضع كان له تأثير فيه ، كالشهادة والميراث والولاية والنكاح . و يعتبر وصف الأنوثة فى كل موضع يختص بالإناث ، أو يقدمن فيه على الذكور كالحضانة ، إذا استوى فى الدرجة الذكر والأنثى : قدمت الأنثى .

بقى النظر فيما نحن فيه من شأن التخيير : هل لوصف الذكورة تأثير فى ذلك ، فيلحق بالقسم الذى تعتبر فيه ، أو لا تأثير له ، فيلحق بالقسم الذى يلغى فيه ؟ ولا سبيل إلى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكورة ، لأن التخيير ههنا تخييرشهوة لا تخيير رأى ومصلحة .ولهذا إذا اختارغير من اختاره أولاً نقل إليه . فلو خيرت البنت أفضى ذلك إلى أن تكون عند الأب تارة، وعند الأم أخرى . فإنها كلما شاءت الانتقال أجيبت إليه . وذلك عكس ما شرع للاناث من لزوم البيوت وعدم البروز ، ولزوم الخدور وراء الأستار . فلا يليق بها أن تمكن من خلاف ذلك ، و إذا كان هذا الوصف معتبرا قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن إلغاؤه . قالوا : وأيضا ، فإن ذلك يفضى إلى أن لا يبقى الأب موكلا بحفظها ولا الأم لتنقلها بينهما . وقد عرف بالعادة أن ما يتناوب الناس على حفظه و يتواكلون فيه : فهو آيل إلى ضياع ، ومن الأمثال السائرة « لا يصلح القِدْر بين طباخين» .

قالوا : وأيضا . فالعادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فيه

بالإحسان إليه وصيانته . فاذا اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر : لم يبق أحدهما تام الرغبة فى حفظه والإحسان إليه .

فإن قلتم : فهذا بعينه موجود فى الصبى ، ولم يمنع ذلك تخييره ؟

قلنا : صدقتم . ولكن عارضه كون القلوب مجبولة على حب البنين . واختيارهم على البنات . فإذا اجتمع نقص الرغبة ونقص الأنوثة ، وكراهة البنات فى الغالب: ضاعت الطفلة . وصارت إلى فساد يعسر تلافيه . والواقع شاهد بهذا . والفقه تنزيل المشروع على الواقع .

وسرُّ الفرق : أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوق مايحتاج إليه الصبى . ولهذا شرع فى حق الإناث من الستر والخفر ما لم يشرع مثله للذكور فى اللباس وإرخاء الذيل شبراً أو أكثر ، وجمع نفسها فى الركوع والسجود دون التجافى ، ولا ترفع صوتها بقراءة القرآن ، ولا ترمل فى الطواف ، ولا تتجرد فى الإحرام عن المخيط ، ولا تكشف رأسها، ولا تسافر وحدها. هذا كله مع كبرها ومعرفتها . فكيف إذا كانت فى سن الصغر ، وضعف العقل الذى يقبل فيه الانخداع ؟ ولا ريب أن ترددها بين الأبوين مما يعود على المقصود بالإبطال ، أو يخل به أو ينقصه ؛ لأنها لاتستقر فى مكان معين . فكان الأصلح لها : أن تجعل عند أحد الأبوين من غير تخيير ، كما قاله الجمهور : مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق . فتخييرها ليس منصوصاً عليه ، ولا هو فى معناه . فيلحق به

ثم هٰهنا حصل الاجتهاد فى تعيين أحد الأبوين لمقامها عنده ، وأيهما أصلح لها . فمالك وأبو حنيفة وأحمد ـ فى إحدى الروايتين عنه ـ عينوا الأم . وهو الصحيح دليلا . وأحمد فى المشهور عنه . واختيار عامة أصحابه : عينوا الأب

قال من رجح الأم : قد جرت العادة بأن الأب يتصرف فى المعاش والخروج ولقاء الناس . والأم فى خدرها مقصورة فى بيتها ، فالبنت عندها أصون وأحفظ بلاشك . وعينها عليها دائماً . بخلاف الأب . فإنه فى غالب الأوقات غائب عن البنت ، أو فى مظنة ذلك . فجعلها عند أمها أصون لها وأحفظ . قالوا : وكل مفسدة

يعرض وجودها عند الأم فإنها تعرض أو أكثر منها عند الأب . فإنه إن تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها . و إن ترك عندها امرأته أو غيرها . فالأم أشفق عليها وأصون لها من الأجنبية .

قالوا : وأيضاً ، فهي محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت . وهذا إنما يقوم به النساء لا الرجال . فهي أحوج إلى أمها لتعلمها مايصلح للمرأة .وفي دفعها إلى أبيها تعطيل هذه المصلحة و إسلامها إلى امرأة أجنبية تعلمها ذلك، وترديدها بين الأم و بينه . وفي ذلك تمرين لها على البروز والخروج . فمصلحة البنت والأم والأب : أن تكون عند أمها . وهذا القول هو الذي لانختار سواه .

قال من رجح الأب : الرجال أغير على البنات من النساء . فلا تستوى غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبداً . وكم من أم تساعد ابنتها على ماتهواه . ويحملها على ذلك ضعف عقلها ، وسرعة انخداعها . وضعف داعي الغيرة في طبعها ، بخلاف الأب . ولهذا المعنى وغيره جعل الشارع تزويجها إلى أبيها دون أمها . ولم يجعل لأمها ولاية على بضعها ألبتة. ولا على مالها. فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها مادامت محتاجة إلى الحضانة والتربية . فإذا بلغت حداً تشتهى فيه وتصلح للرجال . فمن محاسن الشريعة:أن تكون عند من هو أغير عليها وأحرص على مصلحتها وأصون لها من الأم . قالوا : ونحن نرى في طبيعة الأب وغيره من الرجال من الغيرة – ولو مع فسقه وفجوره – مايحمله على قتل ابنته وأخته وموليته إذا رأى منها مايَرِيبهُ ؛ لشدة الغيرة. ونرى في طبيعة النساء من الانحلال والانخداع ضد ذلك . قالوا : فهذا هو الغالب على النوعين . ولا عبرة بما خرج عن الغالب . على أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلا بد أن نراعي صيانته وحفظه للطفل . ولهذا قال مالك والليث : إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين ، أو كانت غير مرضية فللأب أخذ البنت منها . وكذلك الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه ، فإنه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة . فإن كان مهملا لذلك أو عاجزاً عنه ، أو غير مرضى أو ذا دِياثة ، والأم بخلافه : فهي أحق بالبنت بلا ريب . فمن قدمناه بتخيير

أوقرعة أو بنفسه : فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد . ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه : قدمت عليه . ولا التفات إلى قرعة ، ولا اختيار الصبي فى هذه الحالة . فإنه ضعيف العقل ، يؤثر البطالة واللعب . فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره . وكان عند من هو أنفع له وأخير . ولا تحتمل الشريعة غير هذا . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال « مروهم بالصلاة لسبع ، واضربوهم على تركها لعشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع » والله تعالى يقول (٦٦ : ٦ يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة) وقال الحسن « علموهم وأدبوهم ، وفقهوهم » فإذا كانت الأم تتركه فى المكتب وتعلمه القرآن . والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه ، وأبوه يمكنه من ذلك : فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة . وكذلك العكس . ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله فى الصبي وعطله . والآخر مُرَاعٍ له : فهو أحق وأولى به .

وسمعت شيخنا رحمه الله يقول : تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام فخيره بينهما . فاختار أباه . فقالت له أمه : اسأله : لأيّ شيء يختار أباه ؟ فسأله ؟ فقال : أمي تبعثني كل يوم للكتاب . والفقيه يضربني . وأبي يتركني ألعب مع الصبيان . فقضى به للأم . وقال : أنتِ أحق به . قال شيخنا : وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذى أوجبه الله عليه : فهو عاص ، ولا ولاية له عليه . بل كل من لم يقم بالواجب فى ولايته فلا ولاية له . بل إما أن يرفع يده عن الولاية ، ويقام من يفعل الواجب . وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب ؛ إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان . قال شيخنا : وليس . هذا الحق من جنس الميراث الذى يحصل بالرحم والنكاح والولاء ، سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً . بل هذا من جنس الولاية التى لابد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان . قال : فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعى مصلحة ابنته ولا تقوم بها ، وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة ، فالحضانة هنا للأم قطعاً . قال : ومما ينبغى أن يعلم : أن الشارع ليس عنه نص عام فى تقديم أحد الأبوين مطلقاً ،

ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً . والعلماء متفقون على أنه لايتعين أحدهما مطلقاً . بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن . والله أعلم

قالت الحنفية والمالكية : الكلام معكم فى مقامين ، أحدهما : بيان الدليل الدال على بطلان التخيير . والثانى : بيان عدم الدلالة فى الأحاديث التى استدللتم بها على التخيير ، فأما الأول: فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به » ولم يخيره، وأما المقام الثانى : فان مارويتم من أحاديث التخيير مطلقة لاتقييد فيها، وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها ، بل قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها ، وليس فى شىء من الأحاديث مايدل على ذلك ، ونحن نقول : إذا صار للغلام اختيار معتبر خُيِّر بين أبويه ، وإنما يعتبر اختياره إذا اعتبر قوله . وذلك بعد البلوغ ، وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ ، بل الترجيح من جانبنا ، لأنه حينئذ يعتبر قوله . ويدل عليه قولها «وقد سقانى من بئر أبى عِنَبة» وهى على أميال من المدينة ، وغير البالغ لا يتأتى منه عادة أن يحمل الماء من هذه المسافة ويستقى من البئر ، سلمنا أنه ليس فى الحديث ما يدل على البلوغ ، فليس فيه ماينفيه ، والواقعة واقعة عين . وليس عن الشارع نص عام فى تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير إليه ، سلمنا أن فيه ماينفى البلوغ ، فمن أين فيه مايقتضى التقييد بسبع ، كما قلتم ؟ .

قالت الشافعية والحنابلة ، ومن قال بالتخيير : لا يتأتى لكم الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به مالم تنكحى » بوجه من الوجوه . فإن منكم من يقول : إذا استغنى بنفسه ، وأكل بنفسه ، وشرب بنفسه : فالأب أحق به بغير تخيير ، ومنكم من يقول : إذا أثغر فالأب أحق به .

فنقول: فالنبى صلى الله عليه وسلم قد حكم لها به مالم تنكح ، ولم يفرق بين أن تنكح قبل بلوغ الصبى السن الذى يكون عنده أو بعده ، وحينئذ : فالجواب يكون مشتركا بيننا وبينكم ، ونحن فيه على سواء ، فما أجبتم به أجاب به منازعوكم سواء ، فإن أضمرتم أضمروا ، وإن قيدتم قيدوا ، وإن خصصتم خصصوا

وإذا تبين هذا فنقول : الحديث اقتضى أمرين . أحدهما : أنها لا حق لها في الولد بعد النكاح . والثاني : أنها أحق به مالم تنكح ، وكونها أحق به ، له حالتان . إحداهما : أن يكون الولد صغيراً لم يميز ، فهي أحق به مطلقاً من غير تخيير . الثاني : أن يبلغ سن التمييز ، فهي أحق به أيضاً ، ولكن هذه الأولوية مشروطة بشرط ، والحكم إذا علق بشرط صدق إطلاقه اعتماداً على تقدير الشرط ، وحينئذ فهي أحق به بشرط اختياره لها ، وغاية هذا : أنه تقييد للمطلق بالأدلة الدالة على تخييره ، ولو حمل على إطلاقه — وليس ممكناً ألبتة — لاستلزم ذلك إبطال أحاديث التخيير .

وأيضاً : فإذا كنتم قيدتموه بأنها أحق به إذا كانت مقيمة ، وكانت حرة ورشيدة وغير ذلك من القيود التي لا ذكر لشيء منها في الأحاديث ألبتة ، فتقييده بالاختيار الذي دلت عليه السنة واتفق عليه الصحابة أولى .

وأما حملكم أحاديث التخيير على مابعد البلوغ : فلا يصح لخمسة أوجه .

أحدها : أن لفظ الحديث «أنه خير غلاماً بين أبويه» وحقيقة الغلام : من لم يبلغ ، فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة .

الثاني : أن البالغ لا حضانة عليه ، فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين ؟ هذا من الممتنع شرعا وعادة . فلا يجوز حمل الحديث عليه .

الثالث : أنه لم يفهم أحد من السامعين أنهم تنازعوا في رجل كبير بالغ عاقل ، وأنه خير بين أبويه ، ولا يسبق إلى هذا فهم أحد ألبتة ، ولو فرض تخييره لكان بين ثلاثة أشياء : الأبوين ، والانفراد بنفسه .

الرابع : أنه لا يعقل في العادة ولا العرف ولا الشرع ، أن يتنازع الأبوان في رجل كبير بالغ عاقل ، كما لا يعقل في الشرع تخيير من هذه حاله بين أبويه .

الخامس : أن في بعض ألفاظ الحديث « أن الولد كان صغيراً لم يبلغ » ذكره النسائي ، وهو حديث رافع بن سنان ، وفيه « فجاء ابن لها صغير لم يبلغ ، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ، ثم خيره » .

وأما قولكم : إن بئر أبى عتبة على أميال من المدينة ، فجوابه : مطالبتكم أولا : بصحة هذا الحديث ، ومن ذكره ؟ وثانياً : بأن مسكن هذه المرأة كان بعيداً من هذه البئر ، وثالثاً : بأن من له نحو العشر سنين لا يمكنه أن يستقى من البئر المذكورة عادة . وكل هذا مما لا سبيل إليه ، فإن العرب وأهل البوادى يستقى أولادهم الصغار من آبار هى أبعد من ذلك .

وأما تقييدنا له بالسبع : فلا ريب أن الحديث لا يقتضى ذلك ، ولا هو أمر مجمع عليه ، فإن المخيرين على قولين .

أحدهما : أنه يخير بخمس ، حكاه إسحاق بن راهويه ، ذكره عنه حرب الكرمانى فى مسائله ، ويحتج لهؤلاء بأن الخمس هى السن التى يصح فيها سماع الصبى الحديث ، ويمكن أن يعقل فيها ، وقد قال محمود بن لبيد « عقلت عن النبى صلى الله عليه وسلم مجّة مجها فى فىّ ، وأنا ابن خمس سنين » .

والقول الثانى : أنه إنما يخير لسبع ، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق . واحتج لهذا القول بأن التخيير يستدعى التمييز والفهم ، ولا ضابط له فى الاطفال ، فضبط بمظنته ، وهى السبع . فإنها أول سن التمييز ، ولهذا جعلها النبى صلى الله عليه وسلم حَداً للوقت الذى يؤمر فيه الصبى بالصلاة .

وقولكم : إن الاحاديث وقائع أعيان . فنعم . هى كذلك ، ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين كما تقدم ، وفى بعضها لفظ « غلام » وفى بعضها لفظ « صغير لم يبلغ » وبالله التوفيق .

فصل

وأما قصة بنت حمزة ، واختصام على وزيد وجعفر فيها ، وحكم رسول الله بها لجعفر . فإن هذه الحكومة كانت عقيب فراغه من عمرة القضاء ، فإنهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادى « ياعم ، ياعم » فأخذ علىّ بيدها ، ثم تنازع فيها هو وجعفر وزيد ، وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحا ، فذكر زيد : أنها ابنة أخيه ، للمؤاخاة التى عقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين

حمزة، وذكر عليٌّ كونها ابنة عمه ، وذكر جعفر مرجحين : القرابة ، وكون خالتها عنده ، فتكون عند خالتها ، فاعتبر النبى صلى الله عليه وسلم مرجح جعفر، دون مرجح الآخرين ، فحكم له ، وجبر كل واحد منهم ، وطيب قلبه بما هو أحب إليه من أخذ البنت .

فأما مرجح المؤاخاة : فليس بمقتض للحضانة ، ولكن زيداً كان وصىَّ حمزة، وكان الإخاء حينئذ ثبت به التوارث . فظن زيد أنه أحق بها لذلك

وأما مرجح القرابة هنا ، وهى بنوة العم : فهل يستحق بها الحضانة ؟ على قولين . أحدهما : أنه يستحق بها . وهى منصوص الشافعى . وقول مالك وأحمد وغيرهم . لأنه عصبة . وله ولاية بالقرابة . فقدم على الأجانب ، كما قدم عليهم فى الميراث . وولاية النكاح وولاية الموت . ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر على جعفر وعلىٍّ ادعاءهما حضانتها . ولولم يكن لهما ذلك لأنكر عليهما الدعوى الباطلة . فإنها دعوى ماليس لهما . وهو لا يقر على باطل .

والقول الثانى : أنه لا حضانة لأحد من الرجال ، سوى الآباء والاجداد . وهذا قول بعض أصحاب الشافعى . وهو مخالف لنصه . وللدليل . فعلى قول الجمهور ـ وهو الصواب ـ إذا كان الطفل أنثى ، وكان ابن العم محرما لها برضاع أو نحوه كان له حضانتها ، وإن جاوزت السبع . وإن لم يكن محرما : فله حضانتها صغيرة حتى تبلغ سبعا . فلا يبقى له حضانتها ، بل تسلم إلى محرمها ، أو امرأة ثقة . وقال أبو البركات فى محرره : لا حضانة له مالم يكن محرما برضاع أو نحوه .

فإن قيل : فالحكم بالحضانة من النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه القصة :هل وقع للخالة ، أو لجعفر ؟ قيل : هذا ما اختلف فيه على قولين . منشؤهما اختلاف ألفاظ الحديث فى ذلك. فى صحيح البخارى من حديث البراء « فقضى بها النبى صلى الله عليه وسلم لخالتها » وعند أبى داود من حديث رافع بن عُجير عن أبيه عن على ، فى هذه القصة «وأما الجارية : فأقضى بها لجعفر، تكون مع خالتها . وإنما الخالة أم » ثم ساقه من طريق عبد الرحمن بن أبى ليلى. وقال « قضى بها لجعفر ؛

لأن خالتها عنده » ثم ساقه من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق عن هانىء بن هانىء وهبيرة بن مريم . وقال « قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها . وقال: الخالة بمنزلة الأم » واستشكل كثير من الفقهاء هذا وهـذا . فإن القضاء إن كان لجعفر : فليس محرما لها ، وهو وعليّ في القرابة منها سواء ، وإن كان للخالة : فهي مزوجة . والحاضنة إذا تزوجت سقطت حضانتها .

ولما ضاق هذا على ابن حزم طعن في القصة بجميع طرقها . وقال : أما حديث البخاري : فمن رواية إسرائيل . وهو ضعيف . وأما حديث هانىء وهبيرة : فمجهولان . وأما حديث ابن أبي ليلى : فمرسل . وأبو فروة الراوي عنه ـ هو مسلم بن سالم الجهني ـ ليس بالمعروف . وأما حديث نافع بن عجير : فهو وأبوه مجهولان ولاحجة في مجهول . قال : إلا أن هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفية والمالكية والشافعية . لأن خالتها كانت مزوجة لجعفر . وهو أجمل شاب في قريش . وليس هو ذا رحم محرم من بنت حمزة. قال : ونحن لا ننكر قضاءه بها لجعفر من أجل خالتها . لأن ذلك أحفظ لها .

قلت : وهذا من تهوره وإقدامه على تضعيف ما اتفق الناس على صحته . فخالفهم وحده . فإن هذه القصة شهرتها في الصحاح والسنن والمسانيد والسير والتواريخ تغنى عن إسنادها . فكيف وقد اتفق عليها صاحبا الصحيح ، ولم يحفظ عن أحد قبله الطعن فيها ألبتة ؟ وقوله « إسرائيل ضعيف » فالذي غرّه في ذلك : تضعيف علي بن المديني له ، ولكن أبي ذلك سائر أهل الحديث ، واحتجوا به ووثقوه وثبتوه . قال أحمد : ثقة . وتعجب من حفظه . وقال أبو حاتم : هو من أتقن أصحاب أبي إسحاق . ولا سيما وقد روى هذا الحديث عن أبي إسحاق . وكان يحفظ حديثه كما يحفظ السورة من القرآن . وروى له الجماعة كلهم محتجين به

وأما قوله « إن هانئا وهبيرة مجهولان » فنعم مجهولان عنده ، معروفان عند أهل السنن . ووثقهما الحفاظ ، فقال النسائي : هانىء بن هانىء ليس به بأس ، وهبيرة روى له أهل السنن الأربعة . وقد وثق

وأما قوله « حديث ابن أبي ليلى وأبو فروة الراوى عنه مسلم بن مسلم الجهنى ليس بالمعروف » فالتعليلان باطلان . فإن عبد الرحمن بن أبي ليلى روى عن على غير حديث . وعن عمر ومعاذ . والذى غرَّ أبا محمد : أن أبا داود قال : حدثنا محمد ابن عيسى حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ـ بهذا الخبر . وظن أبو محمد أن عبد الرحمن لم يذكر عليا فى الرواية . فرماه بالإرسال . وذلك من وهمه . فإن ابن أبي ليلى روى القصة عن على، فاختصرها أبو داود ، وذكر مكان الاحتجاج . وأحال على العلم المشهور برواية عبد الرحمن بن أبي ليلى عن على . وهذه القصة قد رواها على . وسمعها منه أصحابه : هانىء بن هانىء ، وهبيرة بن مريم ، وعجير بن عبد يزيد ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى . فذكر أبو داود حديث الثلاثة الأولين لسياقهم لها بتمامها . وأشار إلى حديث ابن أبي ليلى، لأنه لم يتمه ، وذكر السند منه إليه . فبطل الإرسال . ثم رأيت أبا بكر الإسماعيلى : قد روى هذا الحديث فى مسند علىّ مُصَرِحًا فيه بالاتصال ، فقال الهيثم بن خلف : حدثنا عثمان بن سعيد المقرى حدثنا يوسف بن عدى حدثنا سفيان عن أبي فروة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن على « أنه اختصم هو وجعفر وزيد » وذكر الحديث

وأما قوله « إن أبا فروة ليس بالمعروف» فقد عرفه سفيان بن عيينة وغيره . وخرجا له فى الصحيحين . وأما رميه نافع بن عجير وأباه بالجهالة : فنعم. ولا يعرف حالها ، وليسا من المشهورين بنقل العلم ، وإن كان نافع أشهر من أبيه لرواية ثقتين عنه : محمد بن إبراهيم التيمى ، وعبد الله بن على ، فليس الاعتماد على روايتهما ، وبالله التوفيق . فثبتت صحة الحديث

وأما الجواب عن استشكال من استشكله . فنقول وبالله التوفيق : لا إشكال . سواء كان القضاء لجعفر ، أو للخالة . فإن ابنة العم إذا لم تكن لها قرابة سوى ابن عمها : جاز أن تجعل مع امرأته فى بيته ، بل يتعين ذلك ، وهو أولى من الأجنبى ، لا سيما إن كان ابن العم مُبرِّزاً فى الديانة والعفة والصيانة ، فإنه فى هذه الحال أولى من الأجانب بلا ريب .

فإن قيل : فالنبى صلى الله عليه وسلم كان ابنَ عمها ، وكان محرماً لها ، لأن حمزة كان أخاه من الرضاعة ، فهلا أخذها هو ؟ قيل : رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى شغل شاغل بأعباء الرسالة وتبليغ الوحى ، والدعوة إلى الله وجهاد أعداء الله عن فراغه للحضانة ، فلو أخذها لدفعها إلى بعض نسائه ، فخالتها أمَسّ بها رحماً وأقرب . وأيضاً : فإن المرأة من نسائه لم تكن تجيئها النوبة إلا بعد تسع ليال ، فإن دارت الصبية معه حيث دار كان فيه مشقة عليها ، وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت ما لا يخفى ، وإن جلست فى بيت إحداهن كانت لها الحضانة ، وهى أجنبية . هذا إذا كان القضاء لجعفر ، وإن كان للخالة — وهو الصحيح ، وعليه يدل الحديث الصحيح الصريح — فلا إشكال لوجوه .

أحدها : أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانة البنت ، كما هو إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولى العلماء ، وحجة هذا القول : الحديث ، وقد تقدم سرّ الفرق بين الذكر والأنثى .

الثانى : أن نكاحها قريباً من الطفل لا يسقط حضانتها ، وجعفر ابن عمها .

الثالث : أن الزوج إذا رضى بالحضانة ، وآثر كون الطفل عنده فى حجره : لم تسقط الحضانة . هذا هو الصحيح . وهو مبنى على أصل ، وهو أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج ، فإنه ينتقص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة ، لشغلها بحضانتها لولد غيره ، ويتنكد عليه عيشه مع المرأة ، ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف يفسد المودة والرحمة ، ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هى بحقوق الزوج ، فتضيع مصلحة الطفل . فإذا آثر الزوج ذلك وطلبه وحرص عليه : زالت المفسدة التى لأجلها سقطت الحضانة ، والمقتضى قائم . فيترتب عليه أثره . يوضحه : أن سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقاً لله ، وإنما هى حق للزوج وللطفل وأقاربه ، فإذا رضى من له الحق جاز . فزال الإشكال على كل حال ، وظهر أن هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحسن الأحكام

وأوضحها ، وأشدها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل ، وبالله التوفيق .

فهذه ثلاثة مدارك فى الحديث للفقهاء .

أحدها : أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانتها ، كما قال الحسن البصرى ، وقضى به يحيى بن حمزة ، وهو مذهب أبى محمد بن حزم .

والثانى : أن نكاحها لا يسقط حضانة البنت ، ويسقط حضانة الابن ، كما قاله أحمد فى إحدى روايتيه .

والثالث : أن نكاحها لقريب الطفل لا يسقط حضانتها ، ونكاحها للأجنبى يسقطها ، كما هو المشهور من مذهب أحمد .

وفيه مدرك رابع لمحمد بن جرير الطبرى : وهو أن الحاضنة إذا كانت أمًّا والمنازع لها الأب ، سقطت حضانتها بالتزوج ، وإن كانت خالة أو غيرها من نساء الحضانة ، لم تسقط حضانتها بالتزوج ، وكذلك إن كانت أمًّا والمنازع لها غير الأب من أقارب الطفل ، لم تسقط حضانتها .

ونحن نذكر كلامه وماله وعليه فيه .

قال فى تهذيب الآثار ــ بعد ذكر حديث ابنة حمزة ــ فيه الدلالة الواضحة على أن قَيِّمَ الصبية الصغيرة ، والطفل الصغير ، من قرابتهما من قبل أمهاتهما من النساء : أحق بحضانتهما من عصباتهما من قبل الأب ، وإن كنَّ ذوات أزواج ، غير الأب الذى هما منه . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها فى الحضانة ، وقد تنازع فيها ابنا عمها ، على وجعفر ، ومولاها وأخو أبيها الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم آخى بينه وبينه ، وخالتها يومئذ لها زوج غير أبيها ، وذلك بعد مقتل حمزة ، وكان معلوماً بذلك صحة قول من قال : لا حق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب فى حضانته ، مالم تبلغ حَدَّ الاختيار ، بل قرابتهما من النساء من قبل أمهما أحق ، وإن كن ذوات أزواج .

فإن قال قائل : وإن كان الأمر فى ذلك عندك على ماوصفت ــ من أن أم الصغير والصغيرة وقرابتهما من النساء من قبل أمهاتهما أحق بحضانتهما ، وإن

كن ذوات أزواج ، من قرابتهما من قبل الأب من الرجال الذين هم عصبتهما — فهلا كانت الأم ذات الزوج كذلك مع والدهما الأدنى والأبعد ، كما كانت الخالة أحق بهما ، وإن كان لها زوج غير أبيهما ، وإلا فما الفرق ؟

قيل : الفرق بينهما واضح ، وذلك لقيام الحجة بالنقل المستفيض روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن الأم أحق بحضانة الأطفال إذا بانت من والدهم ، مالم تنكح زوجاً غيره ، ولم يخالف فى ذلك من يجوز الاعتراض به على الحجة فيما نعلمه . وقد روى فى ذلك خبر — وإن كان فى إسناده نظر — فإن النقل الذى وصفتُ أمره دال على صحته ، وإن كان واهى السند — ثم ساق حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أنتِ أحق به مالم تنكحى » من طريق المثنى بن الصباح عنه — ثم قال : وأما إذا نازعها فيه عصبة أبيه : فصحة الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم الذى ذكرناه : أنه جعل الخالة ذات الزوج غير أبى الصبية أحق بها من بنى عمها ، وهم عصبتها ، فكانت الأم أحق بأن تكون أولى منهم ، وإن كان لها زوج غير أبيها . لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما جعل الخالة أولى منهم لقرابتها من الأم . وإن كان ذلك كالذى وصفنا : تعين أن القول الذى قلناه فى المسألتين ، أصل إحداهما : من جهة النقل المستفيض ، والأخرى : من جهة نقل الآحاد العدول. فإذا كان كذلك فغير جائز رد حكم إحداهما إلى حكم الأخرى، إذ القياس إنما يجوز استعماله فيما لا نص فيه من الأحكام ، فأمّا مافيه نص من كتاب الله أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا حظّ فيه للقياس .

فإن قال قائل : زعمت أنك إنما أبطلت حق الأم من الحضانة إذا نكحت زوجاً غير أبى الطفل ، وجعلت الأب أولى بحضانتها منها بالنقل المستفيض ، فكيف يكون ذلك كما قلت : وقد علمت أن الحسن البصرى كان يقول « المرأة أحق بولدها ، وإن تزوجت » وقضى بذلك يحيى بن حمزة ؟ قيل : إن النقل المستفيض الذى تلزم به الحجة فى الدين عندنا ليس صفته أن لا يكون له مخالف ، ولكن صفته : أن ينقله قولا وعملا من علماء الأمة مَن تنتفى عنه أسباب الكذب

والخطأ ، وقد نقل مَنْ صفتُه ذلك من علماء الأمة : أن المرأة إذا نكحت بعد بينونتها من زوجها زوجاً غيره : أن الأب أولى بحضانة ابنتها منها ، فكان ذلك حجة لازمة ، غير جائز الاعتراض عليها بالرأى ، وهو قول من يجوز عليه الغلط فى قوله . انتهى كلامه .

ذكر مافى هذا الكلام من مقبول ومردود

فأما قوله « إن فيه الدلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاته من النساء أحق بحضانته من عصباته من قبل الأب ، وإن كن ذوات أزواج » فلا دلالة فيه على ذلك ألبتة . بل أحد ألفاظ الحديث صريح فى خلافه . وهو قوله صلى الله عليه وسلم « وأما الابنة فإنى أقضى بها لجعفر » وأما اللفظ الآخر « فقضى بها لخالتها . وقال : هى أم » وهو اللفظ الذى احتج به أبو جعفر : فلا يدل على أن قرابة الأم مطلقاً أحق من قرابة الأب . بل إقرار النبى صلى الله عليه وسلم علياً وجعفرا على دعوى الحضانة يدل على أن لقرابة الأب مدخلافيها . وإنما قدم الخالة لكونها أنثى من أهل الحضانة : فتقديمها على قرابة الأب كتقديم الأم على الأب . والحديث ليس فيه لفظ عام يدل على ما ادعاه ـ من أن من كان من قرابة الأم أحق بالحضانة من العصبة من قبل الأب . حتى تكون بنت الأخت للأم أحق من العم ، وبنت الخالة أحق من العم والعمة ـ فأين فى الحديث دلالة على هذا ؟ فضلا عن أن تكون واضحة ؟

قوله « وكان معلوماً بذلك صحة قول من قال : لاحق لعصبة الصغيروالصغيرة من قبل الأب فى حضانته ، ما لم يبلغ حد الاختيار » يعنى فيخير بين قرابة أبيه وأمه . فيقال : ليس ذلك معلوماً من الحديث . ولا مظنوناً ، وإنما دل الحديث على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذى ليس تحته خالة الطفل . ويبقى تحقيق المناط : هل كانت جهة التعصيب مقتضية للحضانة ، فاستوت فى شخصين . فرجح أحدهما بكون خالة الطفل عنده وهى من أهل الحضانة ، كما فهمه طائفة من أهل الحديث ، أو أن قرابة الأم ـ وهى الخالة ـ أولى بحضانة

الطفل من عصبة الأب . ولم تسقط حضانتها بالتزويج : إما لكون الزوج لا يسقط الحضانة مطلقاً ــ كقول الحسن ومن وافقه ــ وإما لكون المحضونه بنتا ــ كما قاله أحمد فى رواية ــ وإما لكون الزوج قرابة الطفل ــ كالمشهور من مذهب أحمد ــ وإما لكون الحاضنة غير أمٍّ نازعها الأب ــ كما قاله أبوجعفر .

فهذه أربعة مدارك ، ولكن المدرك الذى اختاره أبوجعفر ضعيف جداً . فإن المعنى الذى أسقط حضانة الأم بتزويجها : هو بعينه موجود فى سائر نساء الحضانة . والخالة غايتها أن تقوم مقام الأم ، وتشبه بها ، فلا تكون أقوى منها . وكذلك سائر قرابة الأم . والنبى صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاماً : أن سائر أقارب الأم مَن كنَّ لا تسقط حضانتهن بالتزويج . وإنما حكم حكما معيناً لخالة ابنة حمزة بالحضانة ، مع كونها مزوجة بقريب من الطفل . والطفل ابنة .

وأما الفرق الذى فرق به بين الأم وغيرها بالنقل المستفيض إلى آخره : فيريد به الإجماع الذى لا ينقضه عنده مخالفة الواحد والاثنين . وهذا أصلٌ تفرد هو به . ونازعه فيه الناس

وأما حكمه على حديث عمرو بن شعيب بأنه واهٍ : فمبنيٌّ على ما وصل إليه من طريقه . فإن فيه المثنى بن الصباح . وهو ضعيف ، أو متروك . ولكن الحديث قد رواه الأوزاعى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ورواه أبوداود فى سننه .

فصل وفى الحديث مسلك خامس

وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها لخالتها . وإن كانت ذات زوج . لأن البنت تحرم على الزوج تحريم الجمع بين المرأة وخالتها . وقد نبّه النبى صلى الله عليه وسلم على هذا بعينه فى حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس . فذكر الحديث بطوله . وقال فيه « وأنت ياجعفر أولى بها : تحتك خالتها . ولا تُنكَح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » وليس عن النبى صلى الله عليه وسلم نص يقتضى أن يكون الحاضن ذا رحم تحرم عليه البنت على التأبيد ، حتى يعترض به على هذا المسلك . بل هذا مما لا تأباه قواعد الفقه وأصول الشريعة . فإن الخالة

مادامت فى عصمة الحاضن فبنت أختها محرمة عليه . فإذا فارقها فهى مع خالتها . فلا محذور فى ذلك أصلا . ولا ريب أن القول بهذا أخْير وأصلح للبنت من دفعها إلى الحاكم يدفعها إلى أجنبى تكون عنده . إذ الحاكم غير مُتَصَدٍّ للحضانة بنفسه . فهل يشك أحد أن ماحكم به النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة والعدل . وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها ، وأن كل حكم خالفه لاينفك عن جور أو فساد لاتأتى به الشريعة ؟ فلا إشكال فى حكمه صلى الله عليه وسلم . والإشكال كل الأشكال فيما خالفه . والله المستعان . وعليه التكلان .

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى النفقة على الزوجات

وأنه لم يقدرها . ولا ورد عنه مايدل على تقديرها . وإنما ردّ الأزواج فيها إلى العرف .

ثبت عنه فى صحيح مسلم أنه قال فى خطبة حجة الوداع بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته ببضعة وثمانين يوماً « واتقوا الله فى النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله . ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ». وثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : أن هندا امرأة أبى سفيان قالت له «إن أبا سفيان رجل شحيح ، ليس يعطينى من النفقة مايكفينى وولدى إلا ماأخذت منه وهو لايعلم . فقال : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » وفى سنن أبى داود من حديث حكيم بن معاوية عن أبيه قال « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله ، ماتقول فى نسائنا ؟ قال : أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تلبسون ، ولاتضربوهن ولا تُقَبِّحُوهنّ » وهذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى حيث يقول تعالى (٢ : ٢٣٣ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) والنبى صلى الله عليه وسلم جعل نفقة المرأة مثل نفقة الخادم وسَوَّى بينهما فى عدم التقدير ، وردهما إلى المعروف . فقال «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف » فجعل نفقتهما بالمعروف . ولا ريب أن نفقة الخادم غير مقدرة . ولم

يقل أحد بتقديرها . وصح عنه فى الرقيق أنه قال «أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون» رواه مسلم . كما قال فى الزوجة سواء . وصح عن أبى هريرة أنه قال «امرأتك تقول: إما أن تطعمنى ، وإما أن تطلقنى . ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى ويقول الابن : أطعمنى ، إلى مَنْ تدعنى ؟» فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها : الإطعام ، لا التمليك . وروى النسائى هذا مرفوعا إلى النبى صلى الله عليه وسلم كما سيأتى . وقال تعالى (٥: ٨٩ من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم) وصح عن ابن عباس أنه قال «الخبز والزيت» وصح عن عمر بن الخطاب «الخبز والسمن ، والخبز والتمر . ومن أفضل ماتطعمون : الخبز واللحم» ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأُدْم ، والله ورسوله ذكر الإنفاق مطلقاً من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد ، فوجب رده إلى العرف ، لو لم يرده النبى صلى الله عليه وسلم ، فكيف وهو الذى ردّ ذلك إلى العرف وأرشد أمته إليه ؟ ومن المعلوم أن أهل العرف إنما يتعارفون بينهم فى الإنفاق على أهليهم ، حتى من يوجب التقدير بالخبز والإدام ، دون الحب ، والنبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه إنما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك دون تمليك الحب . وتقديره ، ولأنها نفقة واجبة بالشرع فلم تتقدر بالحب كنفقة الرقيق ، ولو كانت مقدرة لأمر النبى صلى الله عليه وسلم هنداً أن تأخذ المقدر لها شرعاً ، ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ، ورد الاجتهاد فى ذلك إليها . ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر فى مُدَّين ولا فى رطلين ، بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص ، ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ، ولا إيماء ولا إشارة ، وإيجاب مدين أو رطلين خبزاً : قد يكون أقل من الكفاية فيكون تركا للمعروف ، وإيجاب قدر الكفاية مما يأكل الرجل وولده ورقيقه ، وإن كان أقل من مد أو من رطلى خبز : إنفاق بالمعروف ، فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة ، ولأن الحب يحتاج إلى طحنه وخبزه وتوابع ذلك ، فإن أخرجت ذلك من مالها : لم يحصل الكفاية بنفقة الزوج ، وإن فرض عليه ذلك لها من ماله : كان الواجب حباً ودراهم . ولو طلبت مكان الخبز دراهم ، أو حباً أو دقيقاً

أو غيره : لم يلزمه بذله ، ولو عرض عليهما ذلك أيضاً : لم يلزمها قبوله ، لأن ذلك معاوضة ، فلا يجبر أحدهما على قبولها ، ويجوز تراضيهما على مااتفقا عليه .

والذين قدروا النفقة اختلفوا ، فمنهم من قدرها بالحب ، وهو الشافعى ، فقال: نفقة الفقير مُدٌّ بمد النبي صلى الله عليه وسلم. لأن أقل مايدفع فى الكفارة إلى الواحد مد، والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال (٥ : ٨٩ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم) قال : وعلى الموسر مدان ، لأن أكثر ماأوجب الله سبحانه للواحد : مدان فى كفارة الأذى ، وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الموسر ، ونصف نفقة الفقير .

وقال القاضى أبو يعلى : مقدرة بمقدار لايختلف فى القلة والكثرة ، والواجب رطلان من الخبز فى كل يوم فى حق الموسر والمعسر ، اعتباراً بالكفارات . وإنما يختلفان فى صفته وجودته ، لأن الموسر والمعسر سواء فى قدر المأكول ، وما تقوم به البِنْية ، وإنما يختلفان فى جودته ، فكذلك النفقة الواجبة .

والجمهور قالوا : لا يحفظ عن أحد من الصحابة قط تقدير النفقة ، لا بمد ولا برطل. والمحفوظ عنهم، بل الذى اتصل به العمل فى كل عصر ومصر : ماذكرناه

قالوا : ومن الذى سلم لكم التقدير بالمد والرطل فى الكفارة ؟ والذى دل عليه القرآن والسنة : أن الواجب فى الكفارة الإطعام فقط ، لا التمليك ، قال تعالى فى كفارة اليمين (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم) وقال فى كفارة الظهار (٥٨ : ٤ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) وقال فى فدية الأذى (٢ : ١٩٦ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) وليس فى القرآن فى إطعام الكفارات غير هذا ، وليس فى موضع واحد فيها تقدير ذلك بمد ولا رطل. وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن وطىء فى نهار رمضان « أطعم ستين مسكيناً » وكذلك قال للمظاهر . ولم يحدّ ذلك بمدّ ولا رطل . فالذى دل عليه القرآن والسنة: أن الواجب فى الكفارات والنفقات: هو الإطعام لا التمليك. وهذا هو الثابت عن الصحابة . قال أبو بكر بن أبى شيبة : حدثنا أبو خالد عن حجاج

عن أبي إسحاق عن الحرث[1] عن علي « يغديهم ويعشيهم خبزاً وزيتاً » وقال إسحاق عن الحرث : كان عليٌّ يقول في إطعام المساكين في كفارة اليمين « يغديهم ويعشيهم خبزاً وسمناً » وقال ابن أبي شيبة : حدثنا يحيى بن يعلى عن ليث قال : كان عبد الله بن مسعود يقول (من أوسط ماتطعمون أهليكم) قال «الخبز والسمن ، والخبز والزيت ، والخبز واللحم» وصح عن ابن عمر قال «أوسط مايطعم الرجل أهله: الخبز واللبن ، والخبز والزيت ، والخبز والسمن . ومن أفضل مايطعم الرجل أهله : الخبز واللحم » وقال يزيد بن زريع ، حدثنا يونس عن محمد ابن سيرين « أن الأشعري كفر عن يمين له مرة، فأمر بجيراً ـ أو جبيراً ـ يطعم عنه عشرة مساكين خبزاً ولحماً ، وأمر لهم بثوب معقد ، أو ظهراني » وقال ابن أبي شيبة : حدثنا يحيى بن إسحاق حدثنا يحيى بن أيوب عن حميد «أن أنساً مرض قبل أن يموت فلم يستطع أن يصوم، وكان يجمع ثلاثين مسكيناً فيطعمهم خبزاً ولحماً ، أكلة واحدة ،

وأما التابعون : فثبت ذلك عن الأسود بن يزيد ، وأبي رزين ، وعَبيدة ، ومحمد ابن سيرين ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وشريح ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والشعبي ، وابن بريدة ، والضحاك ، والقاسم ، وسالم ، ومحمد بن إبراهيم ، ومحمد بن كعب ، وقتادة ، وإبراهيم النخعي . والأسانيد عنهم بذلك في أحكام القرآن لإسماعيل بن إسحاق ، منهم من يقول « يغدي المساكين ويعشيهم » ومنهم من يقول : « أكلة واحدة » ومنهم من يقول «خبزاً ولحماً ، خبزاً وزيتاً ، خبزاً وسمنا » وهذا مذهب أهل المدينة وأهل العراق ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، والرواية الأخرى : أن طعام الكفارة مقدر دون نفقة الزوجات .

فالأقوال ثلاثة : التقدير فيهما ، كقول الشافعي وحده ، وعدم التقدير فيهما ، كقول مالك وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنه . والتقدير في الكفارة دون النفقة ، كالرواية الأخرى عنه .

قال من نصر هذا القول : الفرق بين النفقة والكفارة : أن الكفارة لاتختلف

(١) أبو خالد الدالاني : ضعيف . والحرث الأعور : رمي بالكذب

باليسار والإعسار ، ولا هى مقدرة بالكفاية ، ولا أوجبها الشارع بالمعروف ، كنفقة الزوجة والخادم . والإطعام فيها حق لله تعالى ، لا لآدمى معين ، فيرضى بالعوض عنه . ولهذا لو أخرج القيمة لم يجزه . وروى التقدير فيها عن الصحابة . فقال القاضى إسماعيل : حدثنا حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور عن أبى وائل عن يسار بن نمير قال : قال عمر « إن ناساً يأتونى يسألونى ، فأحلف : أنى لا أعطيهم . ثم يبدو لى أن أعطيهم . فإذا أمرتك أن تكفر فأطعم عنى عشرة مساكين ، لكل مسكين صاعا من تمر ، أو شعير ، أو نصف صاع من بر » حدثنا حجاج بن المنهال وسليمان بن حرب قالا : حدثنا حماد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحيى بن عباد أن عمر بن الخطاب قال : « يا يرْفأ ، إذا حلفت فحنثتُ ، فأطعم عنى ليمينى خمسة أصواع عشرة مساكين » وقال ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على قال « كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع » حدثنا عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن قرظ عن جدته عن عائشة قالت « إنا نطعم نصف صاع من بر ، أو صاعاً من تمر ، فى كفارة اليمين » وقال إسماعيل : حدثنا مسلم بن إبراهيم حدثنا هشام بن أبى عبد الله حدثنا يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن زيد بن ثابت قال « يجزى فى كفارة اليمين لكل مسكين مد حنطة » حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع « أن ابن عمر كان إذا ذكر اليمين أعتق ، وإذا لم يذكرها أطعم عشرة مساكين ، لكل مسكين مداً مداً » وصح عن ابن عباس فى كفارة اليمين « مد ، ومعه أدمه »

وأما التابعون : فثبت ذلك عن سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد . وقال « كل طعام ذُكر فى القرآن للمساكين : فهو نصف صاع » وكان يقول « فى كفارة الأيمان كلها مدان لكل مسكين » وقال حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار « أدركت الناس وهم يطعمون فى كفارة اليمين مداً بالمد الأول » وقال القاسم وسالم وأبو سلمة « مد مد من بر » وقال عطاء « فَرَقاً بين عشرة »

ومرة قال : « مد مد » قالوا : وقد ثبت فى الصحيحين : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عُجْرة فى كفارة فدية الأذى « أطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاماً لكل مسكين» فقدر رسول الله صلى الله عليه وسلم فدية الأذى ، فجعلنا تقديرها أصلا ، وعديناها إلى سائر الكفارات .

ثم قال من قدر طعام الزوجة : ثم رأينا النفقات والكفارات قد اشتركا فى الوجوب . فاعتبرنا إطعام النفقة بإطعام الكفارة . ورأينا الله سبحانه قد قال فى حق جزاء الصيد (أو كفارة طعام مساكين) وما أجمعت الأمة أن الطعام مقدر فيها . ولهذا لو عدم الطعام صام عن كل مد يوماً ، كما أفتى به ابن عباس والناس بعده . فهذا ما احتجت به هذه الطائفة على تقدير طعام الكفارة .

قال الآخرون : لاحجة فى أحد ، دون الله ورسوله وإجماع الأمة . وقد أمرنا الله تعالى أن نرد ماتنازعنا فيه إليه وإلى رسوله . وذلك خير لنا حالا وعاقبة. ورأينا الله سبحانه إنما قال فى الكفارة (فإطعام عشرة مساكين) و (إطعام ستين مسكيناً) فعلق الأمر بالمصدر الذى هو «الإطعام» ولم يحدَّ لنا جنس الطعام ولاقدره . وحدَّ لنا جنس المطعَمين وقَدْرَهم . فأطلق الطعام ، وقَيَّدَ المطعومين . ورأيناه تعالى حيث ذكر طعام المسكين فى كتابه، فإنما أراد به: الإطعام المعهود المتعارف . كقوله تعالى (٩٠ : ١٢ ـ ١٥ وما أدراك ما العقبة ؟ فَكُّ رقبة ، أو إطعام فى يوم ذى مَسْغَبَة . يتيما) وقال (٧٦ : ٨ ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيما وأسيراً) وكان من المعلوم يقيناً : أنهم لو غدَّوهم أو عَشَّوْهم ، أو أطعموهم خبزاً ولحماً ، أو خبزاً ومَرَقاً ونحوه : لكانوا ممدوحين ، داخلين فيمن أثنى الله عليهم . وهو سبحانه عَدَل عن « الطعام » الذى هو اسم للمأكول إلى « الإطعام » الذى هو مصدر صريح . وهذا نص فى أنه إذا أطعم المساكين ولم يملكهم : فقد امتثل ما أمره الله به . وصح فى كل لغة وعرف أنه أطعمهم . قالوا : وفى أى لغة لايصدق لفظ «الإطعام» إلا بالتمليك ؟ و إنما قال أنس «إن النبى صلى الله عليه وسلم أطعم الصحابة فى وَلِيمة زينب خبزاً ولحماً ، كان قد اتَّخِذ طعاماً ، ودعاهم إليه . على عادة الولائم» وكذلك

قوله فى وليمة صفية « أطعمهم حَيْسا » وهذا أظهر من أن نذكر شواهده .

قالوا : وقد زاد ذلك إيضاحاً و بياناً بقوله (من أوسط ماتطعمون أهليكم) ومعلوم يقينا أن الرجل إنما يطعم أهله الخبز واللحم والمرق واللبن ونحو ذلك . فإذا أطعم المساكين من ذلك : فقد أطعمهم من أوسط مايطعم أهله بلا شك . ولهذا اتفق الصحابة فى إطعام الأهل على أنه غير مقدر كما تقدم . والله سبحانه جعله أصلا لطعام الكفارة . فدل بطريق الأولى على أن طعام الكفارة غير مقدر . وأما من قَدَّر طعام الأهل : فإنما أخذ من تقدير طعام الكفارة . فيقال : هذا خلاف مقتضى النص. فإن الله أطلق طعام الأهل ، وجعله أصلا لطعام الكفارة . فعلم أن طعام الكفارة لايتقدر، كما لايتقدر أصله .ولا يعرف عن صحابى ألبتة تقدير طعام الزوجة ، مع عموم هذه الواقعة فى كل وقت .

قالوا : فأما الفروق التى ذكرتموها : فليس فيها مايستلزم تقدير طعام الكفارة . وحاصلها خمسة فروق: أنها لاتختلف باليسار والإعسار . وأنها لاتتقدر بالكفاية . ولا أوجبها الشارع بالمعروف . ولايجوز إخراج العوض عنها . وهى حق لله لاتسقط بالإسقاط . بخلاف نفقة الزوجة .

فيقال : نعم لاشك فى صحة هذه الفروق . ولكن من أين تستلزم وجوب تقديرها بمد ومدين ؟ بل هى إطعام واجب من جنس مايطعم أهله ، ومع ثبوت هذه الأحكام لايدل على تقديرها بوجه . وأما ماذكرتم عن الصحابة من تقديرها : فجوابه من وجهين . أحدهما : أنا قد ذكرنا عن جماعة ، منهم : على ، وأنس ، وأبو موسى ، وابن مسعود : أنهم قالوا «يجزى أن يغديهم ويعشيهم » الثانى : أن من روى عنهم المد والمدان لم يذكروا ذلك تقديراً وتحديداً ، بل تمثيلا . فإن منهم من روى عنه المدّ ، وروى عنه مدان . وروى عنه مَكُّوك . وروى عنه : جواز التغذية والتعشية . وروى عنه : أكلة وروى عنه : رغيف أو رغيفين . فإن كان هذا اختلافاً فلا حجة فيه ، وإن كان بحسب حال المستفتى وبحسب حال الحالف والمكفر فظاهر . وإن كان ذلك على سبيل التمثيل : فكذلك . فعلى كل تقدير لاحجة فيه على التقديرين .

قالوا : وأما الإطعام فى فدية الأذى فليس من هذا الباب . فإن الله سبحانه قال (٢ : ١٩٦ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) فإن الله سبحانه أطلق هذه الثلاثة ، ولم يقيدها . وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم تقييد الصيام بثلاثة أيام ، وتقييد النسك بذبح شاة ، وتقييد الإطعام بستة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع ، ولم يقل الله سبحانه فى فدية الأذى «فإطعام ستة مساكين» ولكن أوجب صدقة مطلقة ، وصوماً مطلقاً . فعينه النبى صلى الله عليه وسلم بالفرَق، وبالثلاثة الأيام وبالشاة ، وأما جزاء الصيد : فإنه من غير هذا الباب ، فإن المخرِج إنما يخرج قيمة الصيد من الطعام . وهى تختلف بالقلة والكثرة ، فإنها بدل متلف ، لاينظر فيها إلى عدد المساكين ، وإنماينظر فيها إلى مبلغ الطعام . فيطعمه المساكين على مايرى من إطعامهم ، وتفضيل بعضهم على بعض . فتقدير الطعام فيها على حسب المتلَف ، وهو يقل ويكثر ، وليس مايعطاه كل مسكين مقدراً ، ثم إن التقدير بالحبّ يستلزم أمراً باطلا بيّن البطلان ، فإنه إذا كان الواجب لها عليه شرعاً الحب، وأكثر الناس إنما يطعم أهله الخبز ، فإن جعلتم هذا معاوضة : كان ربا ظاهراً، وإن لم تجعلوه معاوضة: فالحب ثابت لها فى ذمته ، ولم تعتض عنه ، فلم تبرأ ذمته منه إلا بإسقاطها وإبرائها ، فإذا لم تبرئه طالبته بالحب مدة طويلة ، مع إنفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز والأُدْم ، وإن مات أحدهما كان الحب ديناً له أو عليه ، يؤخذ من التركة ، مع سعة الإنفاق عليها كل يوم ، ومعلوم أن الشريعة الكاملة المشتملة على العدل والحكمة ، والمصلحة تأبى ذلك كل الإباء ، وتدفعه كل الدفع ، كما يدفعه العقل والعرف . ولا يمكن أن يقال : إن النفقة التى فى ذمته تسقط بالذى له عليها من الخبز والأدم لوجهين . أحدهما : أنه لم يبعه إياها، ولا أقرضها إياه ، حتى يثبت فى ذمتها ، بل هى معه فيه على حكم الضيف ، لامتناع المعاوضة عن الحب بذلك شرعاً ، ولو قدر ثبوته فى ذمتها لما أمكنت الْمُقاصَّة ، لاختلاف الدينين جنساً ، والمقاصة تعتمد اتفاقهما . هذا ، وإن قيل : بأحد الوجهين : أنه لاتجوز المعاوضة عن النفقة مطلقاً ، لا بدراهم ولا بغيرها ، لأنه معاوضة عما لا يستقر ولم يجب ، فإنها

إنما تجب شيئاً فشيئاً ، فعنده لا تصح المعاوضة عليها حتى يستقر بمضى الزمان ، فيعاوض عنها كما يعاوض عما هو مستقر فى الذمة من الديون .

ولما لم يجد بعض أصحاب الشافعى من هذا الإشكال مخلصا ، قال : الصحيح أنها إذا أكلت سقطت نفقتها ، قال الرافعى فى محرره : أولى الوجهين : السقوط ، وصححه النووى ، لجريان الناس عليه فى كل عصر ومصر ، واكتفاء الزوجة به ، وقال الرافعى فى الشرح الكبير ، والأوسط : فيه وجهان . أقيسهما : أنها لا تسقط ، لأنه لم يوف بالواجب ، وتطوع بما ليس بواجب . وصرحوا بأن هذين الوجهين فى الرشيدة التى أذن لها قيِّمها ، فإن لم يأذن لها لم تسقط وجها واحداً .

فصل

وفى حديث هند دليل على جواز قول الرجل فى غريمه مافيه من العيوب عند شكواه ، وأن ذلك ليس بغيبة ، ونظير ذلك : قول الآخر فى خصمه « يارسول الله : إنه فاجر ، لا يبالي ماحلف عليه » وفيه دليل على تفرد الأب بنفقة أولاده ، لا تشاركه فيها الأم ، وهذا إجماع من العلماء ، إلا قول شاذ لا يلتفت إليه : أن على الأم من النفقة بقدر ميراثها . وزعم صاحب هذا القول : أنه طرد للقياس على كل من له ذكر وأنثى فى درجة واحدة ، وهما وارثان . فإن النفقة عليهما كما لو كان له أخ وأخت ، أو أم وجد ، أو ابن وبنت ، فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما ، فكذلك الأب والأم . والصحيح : انفراد العصبة بالنفقة . وهذا كله كما ينفرد الأب دون الأم بالإنفاق . وهذا هو مقتضى قواعد الشرع . فإن العصبة تنفرد بحمل العقل وولاية النكاح ، وولاية الموت ، والميراث بالولاء ، وقد نص الشافعى على أنه إذا اجتمع أم وجد ، أو أب ، فالنفقة على الجد وحده . وهو أحد الروايات عن أحمد ، وهى الصحيحة فى الدليل ، وكذلك إن اجتمع ابن وبنت أو أم وابن ، أو بنت وابن ابن ، فقال الشافعى : النفقة فى هذه المسائل الثلاث على الابن ، لأنه العصبة ، وهى إحدى الروايات عن أحمد . والثانية : أنها على قدر الميراث فى المسائل الثلاث ، وقال أبو حنيفة : النفقة فى مسألة الإبن والبنت عليهما

نصفان لتساويهما فى القرب ، وفى مسألة بنت وابن ابن : النفقة على البنت ، لأنها أقرب ، وفى مسألة أم و بنت : على الأم الربع ، والباقى على البنت ، وهو قول أحمد ، وقال الشافعى: تنفرد بها البنت، لأنها تكون عصبة مع أخيها . والصحيح انفراد العصبة بالإنفاق ، لأنه الوارث المطلق .

وفيه دليل على أن نفقة الزوجة والأقارب مقدرة بالكفاية ، وأن ذلك بالمعروف، وأن من له النفقة له أن يأخذها بنفسه إذا منعه إياها مَنْ هى عليه . وقد احتج بهذا على جواز الحكم على الغائب ، ولا دليل فيه ، لأن أبا سفيان كان حاضراً فى البلد لم يكن مسافراً ، والنبى صلى الله عليه وسلم لم يسألها البينة ، ولا يعطَى المدعِى بمجرد دعواه ، و إنما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم ، فقد احتج به على مسألة الظفَر ، وأن للإنسان أن يأخذ من مال غريمه إذا ظفر به بقدر حقه الذى جحده إياه . ولا يدل لثلاثة أوجه .

أحدها : أن سبب الحق هٰهنا ظاهر . وهو الزوجية ، فلا يكون الأخذ خيانة فى الظاهر ، فلا يتناوله قول النبى صلى الله عليه وسلم « أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولاتخن من خانك» ولهذا نص أحمد على المسألتين . مفرقا بينهما ، فمنع من الأخذ فى مسألة الظفر ، وجوز للزوجة الأخذ ، وعمل بكلا الحديثين .

الثانى : أنه يشق على الزوجة أن ترفعه إلى الحاكم ، فيلزمه بالإنفاق أو الفراق ، وفى ذلك مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها .

الثالث : أن حقها يتجدد كل يوم ، فليس هو حقاً واحداً مستقراً ، يمكن أن تستدين عليه أو ترفعه إلى الحاكم ، بخلاف حق المدين .

فصل

وقد احتج بقصة هند هذه على أن نفقة الزوجة تسقط بمضى الزمان . لأنه لم يمكِّنها من أخذ ما مضى لها من قدر الكفاية ، مع قولها «إنه لا يعطيها ما يكفيها» ولا دليل فيها . لأنها لم تدَّع به ، ولاطلبته ، و إنما استفتته : هل تأخذ فى المستقبل ما يكفيها ؟ فأفتاها بذلك .

وبعد، فقد اختلف الناس فى نفقة الزوجات والأقارب : هل يسقطان بمضى الزمان كلاهما، أولا يسقطان، أو تسقط نفقة الأقارب، دون الزوجات ؟ على ثلاثة أقوال . أحدها : أنهما يسقطان بمضى الزمان . وهذا مذهب أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد . والثانى : أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلا . وهذا وجه للشافعية . والثالث : تسقط نفقة القريب، دون نفقة الزوجة . وهذا هو المشهور من مذهب الشافعى وأحمد ومالك .

ثم الذين أسقطوه بمضى الزمان، منهم من قال : إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط . وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة . ومنهم من قال : لا يؤثر فرض الحاكم فى وجوبها شيئا إذا سقطت بمضى الزمان . والذى ذكره أبو البركات فى محرره : الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب فى ذلك . فقال : وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى . وعنه لايلزمه، إلا أن يكون الحاكم قد فرضها . وأما نفقة أقاربه: فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم وهذا هو الصواب . وأنه لا تأثير لفرض الحاكم فى وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلا وتوجيها .

أما النقل : فإنه لا يعرف عن أحمد، ولا عن قدماء أصحابه استقرار نفقة القريب بمضى الزمان إذا فرضها الحاكم، ولا عن الشافعى وقدماء أصحابه والمحققين لمذهبه منهم، كصاحب المهذب والحاوى والشامل والنهاية والتهذيب والبيان والذخائر . وليس فى هذه الكتب إلا السقوط بدون استثناء فرض . وإنما يُوجّه استقرارها إذا فرضها الحاكم فى الوسيط والوجيز، وشرح الرافعى وفروعه . وقد صرح نصر المقدسى فى تهذيبه، والمحاملى فى العدة، ومحمد بن عثمان فى التمهيد، والبَنْدنيجى فى المعتمد . بأنها لاتستقر، ولو فرضها الحاكم . وعللوا السقوط بأنها تجب على وجه المواساة لإحياء النفس . ولهذا لا تجب مع يسار المنفق عليه . وهذا التعليل يوجب سقوطها، فرضت أو لم تفرض . وقال أبو المعالى : ومما يدل على ذلك : أن نفقة القريب إمتاع لا تمليك . وما لا يجب فيه التمليك وانتهى

إلى الـكفاية استحال مصيره دينا فى الذمة . واستبعد ـ لهذا التعليل ـ قول من يقول : إن نفقة الصغير تستقر بمضى الزمان . وبالغ فى تضعيفه ، من جهة أن إيجاب الـكفاية مع إيجاب عوض ما مضى متناقض . ثم اعتذر عن تقديرها فى صورة الحمل على الأصح ـ إذا قلنا : إن النفقة له ـ بأن الحامل مستحقة لها ، أو منتفعة بها . فهى كنفقة الزوجة . قال : ولهذا قلنا : تتقدر . ثم قال : هذا فى الحمل والولد الصغير . أما نفقة غيرهما : فلا تصير دينا أصلا اه .

وهذا الذى قاله هؤلاء : هو الصواب . فإن فى تصور فرض الحاكم نظراً ؛ لأنه إما أن يعتقد سقوطها بمضى الزمان أو لا ، فإن كان يعتقده : لم يَسُغْ له الحـكم بخلافه ، وإلزام مايعتقد أنه غير لازم . وإن كان لا يعتقد سقوطها ـ مع أنه لا يعرف به قائل إلا فى الطفل الصغير على وجه لأصحاب الشافعى ـ فإما أن يعنى بالفرض الإيجاب : أو إثبات الواجب أو تقديره أوأمراً رابعاً . فإن أريد به الإيجاب : فهو تحصيل الحاصل ولا أثر لفرضه . وكذلك إن أريد به إثبات الواجب : ففرضه وعدمه سيان . وإن أريد به تقدير الواجب فالتقدير إنما يؤثر فى صفة الواجب من الزيادة والنقصان ، لا فى سقوطه ولا ثبوته . فلا أثر لفرضه فى الواجب ألبتة . هذا مع ما فى التقدير من مصادمة الأدلة التى تقدمت على أن الواجب النفقة بالمعروف . فيطعمهم مما يأ كل ، ويكسوهم مما يلبس . وإن أريد به أمر رابع فلا بد من بيانه لينظر فيه .

فإن قيل: الأمر الرابع المراد : هو عدم السقوط بمضى الزمان . فهذا هو محل الحـكم . وهو الذى أثر فيه حكم الحاكم . وتعلق به ؟ قيل : فـكيف يمكن أن يعتقد السقوط . ثم يلزم ويقضى بخلافه ؟ وإن اعتقد عدم السقوط فخلاف الإجماع ومعلوم أن حكم الحاكم لا يزيل حكم الشىء عن صفته . فإذا كانت صفة هذا الواجب سقوطه بمضى الزمان شرعا ، لم يزله حكم الحاكم عن صفته .

فإن قيل : بقى قسم آخر: وهو أن يعتقد الحاكم السقوط بمضى الزمان مالم يفرض . فإن فرض استقرت . فهو يحكم باستقرار لأجل الفرض لا بنفس

مضى الزمان ؟ قيل: هذا لا يجدى شيئاً ، فإنه إذا اعتقد سقوطها بمضى الزمان وأن هذا هو الحق والشرع: لم يجز له أن يلزم بما يعتقد سقوطه وعدم ثبوته . وما هذا إلا بمثابة مالو ترافع إليه مضطر وصاحب طعام غير مضطر . فقضى به للمضطر بعوضه، فلم يتفق أخذه حتى زال الاضطرار ، ولم يعط صاحبه العوض : أنه يلزم بالعوض ، ويلزم صاحب الطعام ببذله له . والقريب يستحق النفقة لإحياء مهجته . فإذا مضى زمن الوجوب حصل مقصود الشارع من إحيائه . فلا فائدة فى الرجوع بما فات من سبب الإحياء ووسيلته، مع حصول المقصود والاستغناء عن السبب بسبب آخر.

فإن قيل : فهذا ينتقض عليكم بنفقة الزوجة . فإنها تستقر بمضى الزمان ولو لم تفرض ، مع حصول هذا المعنى الذى ذكرتموه بعينه ؟ قيل: النقض لابد أن يكون بمعلوم الحكم بالنص أو الإجماع . وسقوط نفقة الزوجة بمضى الزمان مسألة نزاع . فأبو حنيفة وأحمد فى رواية : يسقطانها . والشافعى وأحمد فى الرواية الأخرى: لايسقطانها . والذين لايسقطونها فرقوا بينها وبين نفقة القريب بفروق . أحدها : أن نفقة القريب صلة . الثانى : أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والإعسار . بخلاف نفقة القريب الثالث : أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ، ونفقة القريب لا تجب إلا مع إعساره وحاجته . الرابع : أن الصحابة أوجبوا للزوجة نفقة ما مضى . ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة ما مضى . فصح عن عمر « أنه كتب إلى أمراء الأجناد ، فى رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة مامضى » ولم يخالف عمر فى ذلك منهم مخالف ، قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ، ولا يزول ماوجب بهذه الحجج إلا بمثلها .

قال المسقطون : قد شكت هند إلى النبى صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان لايعطيها كفايتها . فأباح لها أن تأخذ فى المستقبل قدر الكفاية . ولم يجوز لها أخذ مامضى . وقولكم : إنها نفقة معاوضة . فالمعاوضة إنما هى بالصداق . وإنما النفقة لكونها فى حبسه . فهى عانية عنده كالأسير . فهى من جملة عياله ، ونفقتها مواساة

وإلا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل مايحصل للآخر . وقد عاوضها على المهر . فإذا استغنت عن نفقة مامضى فلا وجه لإلزام الزوج به . والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف ، وكنفقة الرقيق . فالأنواع الثلاثة إنما وجبت بالمعروف مواساة ، لإحياء نفس من هو فى ملكه وحبسه ، ومن بينه و بينه رحم وقرابة . فإذا استغنى عنها بمضى الزمان فلا وجه لإلزام الزوج بها . وأى معروف فى إلزام نفقة مامضى وحبسه على ذلك ، والتضييق عليه وتعذيبه بطول الحبس ، وتعريض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج ، وعشرة الأخدان بانقطاع زوجها عنها ، وغيبة نظره عليها — كما هو واقع فى ذلك من الفساد المنتشر مالا يعلمه إلا الله ؟ حتى إن الفروج لتعج إلى الله من حبس حُماتها ومن يصونها ، وتسيبها فى أوطارها ، ومعاذ الله أن يأتى شرع الله بهذا الفساد الذى قد استطار شراره ، واستعرت ناره . وإنما أمر عمر بن الخطاب الأزواج إذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة مامضى . ولم يأمرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة مامضى . ولا يعرف ذلك عن صحابى ألبتة . ولا يلزم من الإلزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها بالكلية : الإلزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة والإقامة ، واستقبل الزوجة بكل ماتحتاج إليه . فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح . ونفقة الزوجة تجب يوماً بيوم فهى كنفقة القريب . وما مضى فقد استغنت عنه بمضى وقته . فلا وجه لإلزام الزوج به . وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين . وهو ضد ماجعله الله بينهما من المودة والرحمة . وهذا القول هو الصحيح المختار الذى لاتقتضى الشريعة غيره. وقد صرح أصحاب الشافعى بأن كسوة الزوجة ومسكنها يسقطان بمضى الزمان ، إذا قيل : إنهما إمتاع لاتمليك . فإن لهم فى ذلك وجهين .

فصل

وأما فرض الدراهم : فلا أصل له فى كتاب الله ولا سنة رسوله . ولا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ألبتة . ولا التابعين ولا تابعيهم . ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة . ولاغيرهم من أئمة الإسلام . وهذه كتب الآثار والسنن

وكلام الأئمة بين أظهرنا . فأوجدونا من ذكر فرض الدراهم . والله سبحانه أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف ، وليس من المعروف : فرض الدراهم . بل المعروف الذى نص عليه صاحب الشرع : أن يطعمهم مما يأكل ، ويكسوهم مما يلبس ، ليس المعروف سوى هذا ، وفرض الدراهم على المنفق من المنكر . وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ، ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك . فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوماً فيوماً ، ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب . فإن الدراهم تجعل عوضاً عن الواجب الأصلى . وهو إما البر عند الشافعى ، أو الطعام المعتاد عند الجمهور . فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه ، ولا إجبار لصاحب الشرع له على ذلك ؟ فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ، ومصالح العباد . ولكن إن اتفق المنفِق والمنفَق عليه على ذلك جاز باتفاقهما . هذا مع أنه فى جواز اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاع معروف فى مذهب الشافعى وغيره . فقيل : لا تعتاض . لأن نفقتها طعام ثبت فى الذمة عوضاً . فلا تعتاض عنه قبل القبض كالمسلَم فيه . وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض لا بدراهم ولا ثياب ولا شىء ألبتة . وقيل : تعتاض بغير الخبز والدقيق . فإن الاعتياض بهما ربا . هذا إذا كان الاعتياض عن الماضى . فإن كان الاعتياض عن المستقبل لم يصح عندهم وجهاً واحداً ؛ لأنها بصدد السقوط . فلا يعلم استقرارها .

ذكر ماروى من حكم رسول الله فى تمكين المرأة

من فراق زوجها إذا أعسر بنفقتها

روى البخارى فى صحيحه من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أفضل الصدقة : ما ترك غنى — وفى لفظ : ما كان عن ظهر غنى — واليد العليا خير من السفلى . وابدأ بمن تعول . تقول المرأة : إما أن تطعمنى وإما أن تطلقنى . ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى . ويقول الولد : أطعمنى ، إلى من تدعنى . قالوا : يا أبا هريرة ، سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا .

هذا من كيس أبى هريرة» وذكر النسائى هذا الحديث فى كتابه ، فقال فيه « وابدأ بمن تعول . فقيل: من أعول يارسول الله ؟ قال: امرأتك . تقول: أطعمنى وإلا فارقنى خادمك ، يقول : أطعمنى واستعملنى . ولدك ، يقول : أطعمنى إلى من تتركنى ؟ » وهذا فى جميع نسخ كتاب النسائى هكذا . وهو عنده من حديث سعيد بن أبي أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبى صالح عن أبى هريرة . وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدار قطنى : حدثنا أبو بكر الشافعى حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «المرأة تقول لزوجها : أطعمنى، أو طلقنى» الحديث . وقال الدارقطنى : حدثنا عثمان بن أحمد بن السماك وعبد الباقى بن قانع وإسماعيل بن على قالوا : أخبرنا أحمد بن على الخراز حدثنا إسحاق بن إبراهيم الماوردى حدثنا إسحاق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لايجد ماينفق على امرأته قال « يفرق بينهما » وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بَهْدَلة عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله . وقال سعيد بن منصور فى سننه : حدثنا سفيان عن أبى الزناد قال « سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لايجد ماينفق على امرأته : أيفرق بينهما ؟ قال : نعم . قلت : سنة ؟ قال : سنة » وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فغايته : أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب . واختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة على أقوال . أحدها : أنه يجبر على أن ينفق أو يطلق . روى سفيان عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن ابن المسيب قال « إذا لم يجد الرجل ماينفق على امرأته أجبر على طلاقها » . الثانى : إنما يطلقها عليه الحاكم . وهذا قول مالك . لكنه قال : يؤجل فى عدم النفقة شهراً ونحوه ، فإن انقضى الأجل وهى حائض أخر حتى تطهر ، وفى الصداق عامين ، ثم يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية ، فإن أيسر فى العدة فله ارتجاعها .

وللشافعي قولان . أحدهما : أن الزوجة تخير ، إن شاءت أقامت معه ، وتبقى نفقة المعسر ديناً لها فى ذمته . قال أصحابه : هذا إذا أمكنته من نفسها ، وإن لم تمكنه سقطت نفقتها . وإن شاءت فسخت النكاح . والقول الثانى : ليس لها أن تفسخ ، لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب ، والمذهب : أنها تملك الفسخ . قالوا : وهل هو طلاق أو فسخ ؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه طلاق ، فلا بد من الرفع إلى القاضى حتى يلزمه أن يطلقها ، أو ينفق ، فإن أبى طلق الحاكم عليه طلقة رجعية ، فإن راجعها طلق عليه ثانية . فإن راجعها طلق عليه ثالثة . والثانى : أنه فسخ . فلا بد من الرفع إلى الحاكم ، ليثبت الإعسار . ثم تفسخ هى . وإن اختارت المقام ، ثم اختارت الفسخ ملكته . لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم . وهل تملك الفسخ فى الحال ، أولا تملكه إلا بعد مضى ثلاثة أيام ؟ فيه قولان . الصحيح عندهم : الثانى . قالوا : فلو وجد فى اليوم الثالث نفقتها ، وتعذر عليه نفقة اليوم الرابع : فهل يجب استئناف هذا الإمهال ؟ فيه وجهان . وقال حماد بن أبى سليمان : يؤجل سنة ، ثم يفسخ قياسا على العنين . وقال عمر بن عبد العزيز : يضرب له شهر أو شهران . وقال مالك : الشهر ونحوه . وعن أحمد روايتان إحداهما ـ وهى ظاهر مذهبه ـ : أن المرأة تخير بين المقام معه و بين الفسخ . فإن اختارت الفسخ رفعته إلى الحاكم ، فيخير الحاكم بين أن يفسخ عليه ، أو يجبره على الطلاق ، أو يأذن لها فى الفسخ . فإن فسخ ، أو أذن فى الفسخ : فهو فسخ لا طلاق . ولا رجعة له وإن أيسر فى العدة . وإن أجبره على الطلاق ، فطلق رجعيا : فله رجعتها . فإن راجعها وهو معسر ، أو امتنع من الإنفاق عليها ، فطلبت الفسخ : فسخ عليه ثانيا وثالثا . وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته ، ثم بدا لها الفسخ ، أو تزوجته عالمة بعسرته ، ثم اختارت الفسخ فلها ذلك . قال القاضى : وظاهر كلام أحمد : أنه ليس لها الفسخ فى الموضعين . ويبطل خيارها . وهو قول مالك . لأنها رضيت بعيبه ، ودخلت فى العقد عالمة به . فلم تملك الفسخ ، كما

لو تزوجت عِنِّينا عالمة بعُنَّتِه . وقالت بعد العقد : قد رضيت به عنينا . وهذا الذى قاله القاضى : هو مقتضى المذهب والحجة .

والذين قالوا لها الفسخ ـ وإن رضيت بالمقام ـ قالوا : حقها متجدد كل يوم ، فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها . قالوا : ولأن رضاها يتضمن إسقاط حقها فيما لم يجب فيه من الزمان ، فلم يسقط ، كإسقاط الشفعة قبل البيع . قالوا : وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ، وكذلك لو أسقطتها قبل العقد جملة ، ورضيت بلا نفقة ، وكذلك لو أسقطت المهر قبله لم يسقط . وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به .

والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن ذلك بأن حقها فى الجماع يتجدد . ومع هذا إذا أسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ، ولم تملك الرجوع فيه . قالوا : وقياسكم ذلك على إسقاط نفقتها قياس على أصل غير متفق عليه ، ولا ثابت بالدليل ، بل الدليل يدل على سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع كما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق بالبيع » وهذا صريح فى أنه إذا أسقطها قبل البيع لم يملك طلبها بعده ، وحينئذ فيجعل هذا أصلا لسقوط حقها من النفقة بالإسقاط . ونقول : خيار لدفع الضرر فسقط بإسقاطه قبل ثبوته كالشفعة . ثم ينتقض هذا بالعيب فى العين المؤجرة ، فإن المستأجر إذا دخل عليه ، أو علم به ، ثم اختار وترك الفسخ : لم يكن له الفسخ بعد هذا . وتجدد حقه بالانتفاع كل وقت ، كتجدد حق المرأة من النفقة سواء . ولا فرق . وأما قوله : « لو أسقطها قبل النكاح أو أسقط المهر قبله لم يسقط » فليس إسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية كإسقاطه بعد انعقاد سببه . هذا إن كان فى المسألة إجماع . وإن كان فيها خلاف فلا فرق بين الإسقاطين ، وسوينا بين الحكمين وإن كان بينهما فرق امتنع القياس . وعنه رواية أخرى : ليس لها الفسخ . وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه وعلى هذا لايلزمها تمكينه من

الاستمتاع ، لأنه لم يسلم إليها عوضه ، فلم يلزمها تسليمه ، كما لو أعسر المشترى بثمن المبيع لم يجب تسليمه إليه ، وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها ، وتحصل لها ما تنفقه على نفسها ؛ لأن فى حبسها بغير نفقة إضرارا بها .

فإن قيل : فلو كانت موسرة فهلا يملك حبسها ؟ قيل : قد قالوا أيضا : لايملك حبسها لأنه إنما يملكه إذا كفاها المؤنة ، وأغناها عما لا بد لها منه من النفقة والكسوة ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها ، فإذا انتفى هذا وهذا : لم يملك حبسها . وهذا قول جماعة من السلف والخلف . ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سألت عطاء عمن لايجد ما يصلح امرأته من النفقة ؟ قال : ليس لها إلا ما وجدت . ليس لها أن يطلقها . وروى حماد بن سلمة عن جماعة عن الحسن البصرى أنه قال فى الرجل يعجز عن نفقه امرأته ؟ قال : تواسيه ، وتتقى الله وتصبر . وينفق عليها ما استطاع . وذكر عبد الرزاق عن معمر قال : سألت الزهرى عن رجل لايجد ما ينفق على امرأته : أيفرق بينهما ؟ قال : تستأنى به ، ولا يفرق بينهما وتلا (٦٥ : ٧ لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها . سيجعل الله بعد عسر يسرا) . قال معمر : وبلغنى عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهرى سواء . وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى فى المرأة يعسر زوجها بنفقتها . قال : هى امرأة ابتليت ، فلتصبر . ولا تأخذ بقول من فرق بينهما .

قلت : عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات . هذه إحداها . والثانية : روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه «قال شهدت عمر بن العزيز يقول لزوج امرأة شكت إليه : أنه لا ينفق عليها : اضربوا له أجلاً شهرا أوشهرين . فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرقوا بينه وبينها » والثالثة : ذكر ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن « أن رجلا شكى إلى عمر بن عبد العزيز بأنه أنكح ابنته رجلا لاينفق عليها . فأرسل إلى الزوج . فأتى ، فقال : أنكحنى وهو يعلم أنه ليس لى شىء . فقال عمر : أنكحته وأنت تعرفه ؟ قال : نعم . قال : فما الذى أصنع ؟ اذهب بأهلك » .

والقول بعدم التفريق : مذهب أهل الظاهر كلهم . وقد تناظر فيهـا مالك وغيره . فقال مالك « أدركت الناس يقولون : إذا لم ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما . فقيل له : قد كان الصحابة يعسرون ويحتاجون ؟ فقال مالك : ليس الناس اليوم كذلك . إنمـا تزوجته رجاء » ومعنى كلامه : أن نساء الصحابة كُنَّ يُرِدْن الدَّارَ الآخرة وما عند الله . ولم يكن مرادهنّ الدنيا . فلم يكنّ يُبالين بعسر أزواجهن ، لأن أزواجهنّ كانوا كذلك . وأما النساء اليوم : فإنما يتزوجن رجاء دنيا الأزواج ونفقتهم وكسوتهم . فالمرأة إنمـا تدخل اليوم على رجاء الدنيا . فصار هذا المعروف كالمشروط فى العقد . وكان عرف الصحابة ونسائهم كالمشروط فى العقد . والشرط العرفى فى أصل مذهبه كاللفظى . وإنمـا أنكر على مالك كلامه هذا من لم يفهمه ويفهم غوره .

وفى المسألة مذهب آخر : وهو أن الزوج إذا أعسر بالنفقة حبس حتى يجد ماينفقه . وهذا مذهب حكاه الناس عن ابن حزم وصاحب المغنى وغيرهما عن عبيد الله بن الحسن العنبرى قاضى البصرة . ويالله العجب لأي شىء يسجن ، ويجمع عليه عذاب السجن ، وعذاب الفقر ، وعذاب البعد عن أهله ؟ سبحانك هذا بهتان عظيم . وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا .

وفى المسألة مذهب آخر : وهو أن المرأة تكلف الإنفاق عليه إذا كان عاجزا عن نفقة نفسه . وهذا مذهب أبى محمد بن حزم . وهو خير بلا شك من مذهب العنبرى . قال فى المحلى : فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية : كلفت النفقة عليه ، ولا ترجع بشىء من ذلك إن أيسر . برهان ذلك : قول الله عز وجل (٢ : ٢٣٣ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لاتكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده . وعلى الوراث مثل ذلك) فالزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن .

وياعجبا لأبى محمد ! لو تأمل سياق الآية لتبين له منها خلاف مافهمه . فإن الله سبحانه قال (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وهذا ضمير الزوجات

بلا شك . ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فجعل تعالى على وارث المولود له ، أو وارث الولد : من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف : مثل ما على الموروث . فأين فى الآية نفقة على غير الزوجات ، حتى يحمل عمومها على ما ذهب إليه ؟

واحتج من لم ير الفسخ بالإعسار بقوله تعالى (٦٥ : ٧ لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها)

قالوا : و إذا لم يكلفه الله النفقة فى هذه الحال ، فقد ترك مالا يجب عليه . ولم يأثم بتركه . فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين حبه وسكنه ، وتعذيبه بذلك . قالوا : وقد روى مسلم فى صحيحه من حديث أبى الزبير عن جابر قال «دخل أبو بكر وعمر على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فوجداه جالسا ــ حوله نساؤه ــ واجما ساكتا .فقال أبو بكر : يارسول الله ، لو رأيت بنت خارجة سألتنى النفة ، فقمت إليها فوجأت عنقها ؟ فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال: هن حولى كما ترى يسألننى النفقة . فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها . وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها ، كلاهما يقول : تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماليس عنده ؟ فقلن : والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبدا ماليس عنده . ثم اعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً ــ وذكر الحديث » .

قالوا : فهذا أبوبكر وعمر يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سألاه نفقة لا يجدها . ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق و يقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك . فدل على أنه لاحق لهما فيما طلبتاه من النفقة فى حال الإعسار. وإذا كان طلبهما لها باطلا، فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ماليس لهاطلبه ، ولايحل لها ؟ وقد أمر الله سبحانه صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى الميسرة . وغاية النفقة: أن تكون دينا ، والمرأة مأمورة بإنظار الزوج إلى الميسرة بنص القرآن . هذا إن قيل : تثبت فى ذمة الزوج . وإن قيل: تسقط بمضى الزمان فالفسخ أبعد وأبعد . قالوا : فالله تعالى أوجب على صاحب الحق الصبر على المعسر. وندبه إلى الصدقة بترك حقه . وماعدا هذين الأمرين فجور ، لم يبحه له . ونحن نقول

لهذه المرأة كما قال الله تعالى لها سواء بسواء : إما أن تنظر به إلى الميسرة ، وإما أن تتصدق . ولا حق لك فيما عدا هذين الأمرين .

قالوا : ولم يزل فى الصحابة المعسر والموسر . وكان معسروهم أضعاف موسريهم ، فما مكن النبى صلى الله عليه وسلم قط امرأة واحدة من الفسخ بإعسار زوجها ، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها ، فإن شاءت صبرت وإن شاءت فسخت ، وهو يشرع الأحكام عن الله بأمره . فهب أن الأزواج تركن حقهن ، أفما كان فيهن امرأة واحدة تطالب بحقها؟ وهؤلاء نساؤه صلى الله عليه وسلم خير نساء العالمين ، يطالبنه بالنفقة حتى أغضبنه ، وحلف أن لايدخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن . فلو كان من المستقر فى شرعه : أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها، لرفع إليه ذلك ، ولو من امرأة واحدة . وقد رفع إليه ماضرره دون ضرر فقد النفقة ، من فقد النكاح . وقالت له امرأة رفاعة « إنى نكحت بعد رفاعة عبدالرحمن بن الزبير ، وإنما معه مثل هدبة الثوب» تريد أن يفرق بينه وبينها ، ومن المعلوم أن هذا كان فيهم فى غاية النُّدْرة بالنسبة إلى الإعسار . فما طلبت منه امرأة واحدة أن يفرق بينه وبينها بالإعسار . قالوا : وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد ، فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت ، فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته : لعم البلاء ، وتفاقم الشر ، وفسخت أنكحة أكثر العالم ، وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذى لم تصبه عسرة ، ويعوز النفقة أحيانا؟ قالوا : ولو تعذر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول ، وأعسرت بالجماع : لم يمكَّن الزوج من فسخ النكاح ، بل يوجبون عليه النفقة كاملة ، مع إعسار زوجته بالوطء ، فكيف يمكنونها من الفسخ بإعساره عن النفقة ، التى غايتها : أن تكون عوضا عن الاستمتاع ؟

قالوا : وأما حديث أبى هريرة فقد صرح فيه بأن قوله « امرأتك تقول : أنفق على ، وإلا طلقنى » من كيسه ، لا من كلام النبى صلى الله عليه وسلم . وهذا فى الصحيح عنه . ورواه عنه سعيد بن أبى سعيد وقال « ثم يقول أبو هريرة : إذا حدث بهذا الحديث ـ امرأتك تقول ـ فذكر الزيادة » وأما حديث حماد بن

سلمة عن عاصم بن بَهْدَلَة عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله . فأشار إلى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لايجد ماينفق على امرأته ، قال « يفرق بينهما » فحديث منكر . لايحتمل أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم أصلا ، وأحسن أحواله : أن يكون عن أبى هريرة موقوفاً . والظاهر: أنه روى بالمعنى . وأراد قول أبى هريرة « امرأتك تقول : أطعمنى ، أو طلقنى» وأما أن يكون عند أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم «أنه سئل عن الرجل لايجد ماينفق على امرأته ؟ فقال : يفرق بينهما» فوالله ما قال هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا سمعه أبوهريرة ، ولاحدث به. كيف؟ وأبوهريرة لايستجيز أن يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم « امرأتك تقول : أطعمنى وإلا طلقنى » ويقول «هذا من كيس أبى هريرة» لئلا يتوهم نسبته إلى النبى صلى الله عليه وسلم.

والذى يقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة : أن الرجل إذا غَرَّ المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته على ذلك . فظهر معدماً لاشىء له ، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته ، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولابالحاكم : أن لها الفسخ ، وإن تزوجته عالمة بعسرته ، أوكان موسراً ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله : فلا فسخ لها فى ذلك ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار . ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن . وبالله التوفيق .

وقد قال جمهور الفقهاء : لايثبت لها الفسخ بالإعسار بالصداق . وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه . وهو الصحيح من مذهب أحمد . اختاره عامة أصحابه ، وهو قول كثير من أصحاب الشافعى . وفصل الشيخ أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة فقالا : إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ . وبعده لايثبت . وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد . هذا مع أنه عوض محض . وهو أحق أن يوفَى من ثمن المبيع كما دل عليه النص . وكل ماتقرر فى عدم الفسخ به فمثله فى النفقة وأولى .

فإن قيل : فى الإعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة ماليس فى الإعسار بالصداق . فإن البِنْيَة قد تقوم بدونه بخلاف النفقة ؟ قيل : والبنية قد تقوم

بدون نفقته بأن تنفق من مالها أو ينفق عليها ذو قرابتها أو تأكل من غزلها .
و بالجملة : فتعيش بما تعيش به زمن العدة ، و يقدر زمن عسرة الزوج كله عِدَّة .

ثم الذين يجوزون لها الفسخ يقولون : لها أن تفسخ ، ولو كان معها القناطير المقنطرة من الذهب والفضة ، إذا عجز الزوج عن نفقتها . و بإزاء هذا القول : قول مَنْجَنيق العرب أبى محمد بن حزم : إنه يجب عليها أن تنفق عليه فى هذه الحال ، فتعطيه مالها ،وتمكنه من نفسها . ومن العجب قول العنبرى : بأنه يحبس الزوج . و إذا تأملت أصول الشريعة وقواعدها ، وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد ودفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما ، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما : تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال ، و بالله التوفيق .

فصل فى حكم رسول الله الموافق لكتاب الله
أنه لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى

روى مسلم فى صحيحه عن فاطمة بنت قيس « أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة ، وهو غائب . فأرسل إليها وكيله بشعير . فسخطته . فقال : والله مالك علينا من شىء . فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكرت ذلك له . فقال : ليس لك عليه نفقة . وأمرها أن تعتد فى بيت أم شَريك . ثم قال : تلك امرأة يغشاها أصحابى . اعتدى عند ابن أم مكتوم . فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك . فإذا حللت فآذنينى . قالت : فلما حللت ذكرت له : أن معاوية بن أبى سفيان وأباجَهم خطبانى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما أبو جهم : فلا يضع عصاه عن عاتقه . وأما معاوية : فصعلوك ، لامال له . انكحى أسامة بن زيد . فكرهْتُه . ثم قال : انكحى أسامة بن زيد . فنكحتُه . فجعل الله فيه خيراً . واغتبطتُ به » وفى صحيحه أيضاً عنها « أنه طلقها زوجها فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان أنفق عليها نفقة دون . فلما رأت ذلك قالت : والله لأُعلمنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن كان لى نفقة أخذت الذى يصلحنى . و إن لم تكن لى نفقة لم آخذ منه شيئاً . قالت : فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال :

لا نفقة لك ولا سكنى » وفى صحيحه أيضاً عنها « أن أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثاً . ثم انطلق إلى اليمن . فقال لها أهله : ليس لك علينا نفقة . فانطلق خالد بن الوليد فى نفر ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة . فقالوا : إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً . فهل لها من نفقة ؟ فقال رسول الله : ليست لها نفقة . وعليها العدة . وأرسل إليها : أن لا تسبقينى بنفسك . وأمرها أن تنتقل إلى أم شريك . ثم أرسل إليها أن أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون . فانطلقى إلى ابن أم مكتوم الأعمى . فإنك إذا وضعت خمارك لم يرك . فانطلقتْ إليه . فلما مَضت عدتها أنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد بن حارثة » وفى صحيحه أيضاً عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة « أن أبا عمرو بن حفص ابن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب. فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها . وأمر لها الحرث بن هشام وعياش بن أبى ربيعة بنفقة . فقالا لها : والله مالك نفقة ، إلا أن تكونى حاملا . فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما . فقال: لا نفقة لك . فاستأذنته فى الانتقال . فأذن لها . فقالت: أين يا رسول الله ؟ قال : إلى ابن أم مكتوم . وكان أعمى ، تضع ثيابها عنده ولا يراها . فلما مضت عدتها أنكحها النبى صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد . فأرسل إليها مروان قَبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث ؟ فحدثته به . فقال مروان : لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة واحدة . سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها . فقالت فاطمة ، حين بلغها قول مروان : فبينى وبينكم القرآن قال الله عز وجل (لا تُخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ـ إلى قوله ـ : لا تدرى؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) قالت: هذا لمن كانت له مراجعة . فأى أمر يحدث بعد ذلك ؟ فكيف تقولون : لا نفقة لها، إذا لم تكن حاملا . فعلام تحبسونها ؟ » وروى أبو داود فى هذا الحديث بإسناد مسلم ـ عقيب قول عياش بن أبى ربيعة والحرث بن هشام « لا نفقة لك، إلا أن تكونى حاملا » ـ « فأتت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا نفقة لك ، إلا أن تكونى حاملا »

وفى صحيح مسلم أيضا عن الشعبى قال «دخلتُ على فاطمة بنت قيس ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ؟ فقالت : طلقها زوجها ألبتة . فخاصمتُه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة . قالت : فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة . وأمرنى أن أعتد عند ابن أم مكتوم » وفى صحيحه عن أبى بكر بن أبى الجهم العدوى قال : سمعت فاطمة بنت قيس تقول « طلقها زوجها ثلاثا ، فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة . قالت: وقال لى رسول الله: إذا حللت فآذنينى . فآذنته . فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما معاوية فرجل تَرِب ، لا مال له . وأما أبو جهم : فرجل ضَرَّابٌ للنساء . ولكن أسامة بن زيد . فقالت بيدها هكذا : أسامة، أسامة؟ فقال لها رسول الله : طاعة الله وطاعة رسوله خير لك . فتزوجته فاغتبطت به » . وفى صحيحه أيضا عنها قالت « أرسل إلى زوجى أبو عمرو بن حفص بن المغيرة عياشَ بن أبى ربيعة بطلاقى . فأرسل معه بخمسة آصع تمر ، وخمسة آصع شعير . فقلت: مالى نفقة إلا هذا ، ولا أعتد فى منزلكم ؟ قال : لا . فشددت علىّ ثيابى ، وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : كم طلقك ؟ قلت : ثلاثا . قال : صدق . ليس لك نفقة . ولكن اعتدى فى بيت ابن عمك ابن أم مكتوم . فإنه ضرير البصر ، تضعين ثوبك عنده . فإذا انقضت عدتك فآذنينى » وروى النسائى فى سننه هذا الحديث بطرقه وألفاظه . وفى بعضها بإسناد صحيح لا مطعن فيه : فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة » ورواه الدار قطنى وقال « فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . فذكرت ذلك له . قالت : فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة . وإنما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة » وروى النسائى أيضا هذا اللفظ . وإسنادهما صحيح .

ذكر موافقه هذا الحكم لكتاب الله عز وجل

قال الله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم . لا تخرجوهن من بيوتهن . ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة

مبينة . وتلك حدود الله . ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف . وأشهدوا ذَوَى عدلٍ منكم . وأقيموا الشهادة لله ـ إلى قوله ـ : قد جعل الله لكل شيء قَدْرا) فأمر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الإمساك والتسريح : بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم . وأمر أزواجهن : أن لا يخرجن . فدلّ على جواز إخراج من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق . فإنه سبحانه ذكر لهؤلاء المطلقات أحكاما متلازمة ، لا ينفك بعضها عن بعض . أحدها : أن الأزواج لا يخرجوهن من بيوتهن . والثانى : أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن والثالث : أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الإمساك ، فيسرحوهن بإحسان . والرابع : إشهاد ذوى عدل . وهو إشهاد على الرجعة : إما وجوبا ، وإما استحبابا . وأشار سبحانه إلى حكمة ذلك . وأنه فى الرجعيات خاصة ، بقوله (لا تدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) والأمر الذى يرجى إحداثه هٰهنا : هو المراجعة . هكذا قال السلف ومن بعدهم . قال ابن أبى شيبة : حدثنا أبو معاوية عن داود الأَوْدِى عن الشعبى (لا تدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) قال « لعلك تندم . فيكون لك سبيل إلى الرجعة » وقال الضحاك (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) قال « لعله أن يراجعها فى العدة » وقاله عطاء وقتادة والحسن . وقد تقدم قول فاطمة بنت قيس « أى أمر يحدث بعد الثلاث ؟ »

فهذا يدل على أن الطلاق المذكور هو الرجعى الذى ثبتت له هذه الأحكام ، وأن حكمة أحكم الحاكمين ، وأرحم الراحمين : اقتضته ، لعل الزوج أن يندم ، ويزول الشر الذى نزغه الشيطان بينهما . فتتبعها نفسه فيراجعها . كما قال على بن أبى طالب « لو أن الناس أخذوا بأمر الله فى الطلاق ماتتبع رجل نفسه امرأة يطلقها أبداً » ثم ذكر سبحانه الأمر بإسكان هؤلاء المطلقات ، فقال (أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم) فالضمائر كلها يتحد مفسِّرها . وأحكامها متلازمة . وكان قول النبى صلى الله عليه وسلم « إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها

عليها الرجعة » مستفاداً من كتاب الله عز وجل ، ومفسِّراً له ، و بياناً لمراد المتكلم به منه .

فقد تبين اتحاد قضاء رسول الله صلى الله وسلم وكتاب الله عزوجل . والميزان الصحيح العادل معهما أيضاً ، لايخالفهما . فإن النفقة إنماتكون للزوجة . فإذا بانت منه صارت أجنبية ، حكمها حكم سائر الأجنبيات . ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه . وذلك لايوجب لها نفقة ، كالموطوأة بشبهة أو زنى . ولأن النفقة إنما تجب فى مقابلة التمكن من الاستمتاع . وهذه لايمكن استمتاعه بها بعد بينونتها . ولأن النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها من ماله . ولافرق بينهما ألبتة . فإن كل واحد منهما قد بانت منه ، وهى معتدة منه ، قد تعذر منهما الاستمتاع . ولأنها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة ، كما يقوله من يوجبها . فأما أن يجب لها السكنى دون النفقة : فالنص والقياس يدفعه . وهذا قول عبد الله بن عباس وأصحابه ، وجابر بن عبد الله ، وفاطمة بنت قيس ، إحدى فقيهات نساء الصحابة . وكانت فاطمة تناظر عليه . و به يقول أحمد بن حنبل وأصحابه . و إسحاق بن راهويه وأصحابه . وداود بن على وأصحابه . وسائر أهل الحديث .

وللفقهاء فى هذه المسألة ثلاثة أقوال . وهى ثلاث روايات عن أحمد . أحدها : هذا . والثانى : أن لها النفقة والسكنى . وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود ، وفقهاء الكوفة . والثالث : أن لها السكنى دون النفقة . وهذا مذهب أهل المدينة . و به يقول مالك والشافعى

ذكر المطاعن التى طُعن بها على حديث فاطمة بنت قيس قديما وحديثاً

فأولها : طعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . فروى مسلم فى صحيحه عن أبى إسحاق قال « كنت مع الأسود بن يزيد جالساً فى المسجد الأعظم ، ومعنا الشَّعبى . فحدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة . ثم أخذ الأسود كفًّا من حصى فحصبه به . فقال : ويلك ، تحدث بمثل هذا ؟ قال عمر : لانترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه

وسلم لقول امرأة . لا يُدرَى : أحفظت ، أو نسيت ؟ لها السكنى والنفقة . قال الله عز وجل (لاتخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

قالوا : فهذا عمر يخبر أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن لها النفقة والسكنى . ولا ريب أن هذا مرفوع . فإن الصحابى إذا قال « من السنة كذا » كان مرفوعاً ، فكيف إذا قال «من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم» ؟ فكيف إذا كان القائل عمر بن الخطاب ؟ وإذا تعارضت رواية عمر ورواية فاطمة ، فرواية عمر أولى، لاسيا ومعها ظاهر القرآن، كما سنذكره . وقال سعيد بن منصور: حدثنا أبو معاوية حدثنا الأعمش عن إبراهيم قال : كان عمر بن الخطاب إذا ذكر عنده حديث فاطمة بنت قيس قال « ما كنا نُغَيِّرُ فى ديننا بشهادة امرأة »

ذكر طعن عائشة رضى الله عنها فى خبر فاطمة بنت قيس :

فى الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال «تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم ، فطلقها . فأخرجها من عنده . فعاب ذلك عليهم عروة . فقالوا : إن فاطمة قد خرجت . قال عروة : فأتيت عائشة ، فأخبرتها بذلك . فقالت : مابفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث» وقال البخارى « فانتقلها عبد الرحمن ، فأرسلت عائشة إلى مروان ــ وهو أمير المدينة ــ اتق الله واردها إلى بيتها . قال مروان: إن عبد الرحمن بن الحكم غلبنى . وقال: أو مابلغك شأن فاطمة بنت قيس ؟ قالت : لايضرك أن تذكر حديث فاطمة . فقال مروان : إن كان بكِ شر ، فحسبك مابين هذين من الشر» ومعنى كلامه : إن كان خروج فاطمة لما يقال من شر كان فى لسانها . فيكفيك مابين يحيى بن سعيد بن العاص و بين امرأته من الشر . وفى الصحيحين عن عروة أنه قال لعائشة « ألم ترَىْ إلى فلانة بنت الحكم ؟ طلقها زوجها ألبتة، فخرجت . فقالت : بئسما صنعتْ . فقلت: ألم تسمعى إلى قول فاطمة ؟ فقالت : أما إنه لاخير لها فى ذكر ذلك » وفى حديث القاسم عن عائشة ، يعنى قولها « لاسكنى لها ولا نفقة » وفى صحيح البخارى عن عائشة أنها قالت لفاطمة « ألا تتقين الله ؟» تعنى فى قولها «لاسكنى لها ولا نفقة»

وفى صحيحه أيضا عنها قالت « إن فاطمة كانت فى مكان وَحْش . فخيف على ناحيتها . فلذلك أرخص النبى صلى الله عليه وسلم لها » وقال عبد الرزاق عن ابن أبى نجيح : أخبرنى ابن شهاب عن عروة « أن عائشة أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس، تعنى انتقال المطلقة ثلاثا » وذكر القاضى إسماعيل: حدثنا نصر بن على حدثنى أبى عن هرون عن محمد بن إسحاق قال : أحسبه عن محمد بن إبراهيم : أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس « انما أخرجك هذا اللسان »

ذكر طعن أسامة بن زيد حِبِّ رسول الله وابن حبه على حديث فاطمة :

روى عبد الله بن صالح ـ كاتب الليث ـ قال : حدثنى الليث بن سعد حدثنى جعفر عن ابن هُرمز عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال: كان محمد بن أسامة بن زيد يقول « كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك ـ يعنى انتقالها فى عدتها ـ رماها بما فى يده » .

ذكر طعن مروان على حديث فاطمة : روى مسلم فى صحيحه من حديث الزهرى عن عبد الله بن عبيد الله بن عتبة حديث فاطمة هذا «أنه حدث به مروان فقال مروان: لم نسمع هذا إلا من امرأة. سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها»

ذكر طعن سعيد بن المسيب : روى أبو داود فى سننه من حديث ميمون بن مِهران قال « قدمت المدينة ، فدفعت إلى سعيد بن المسيب . فقلت : فاطمة بنت قيس طلقت ، فخرجت من بيتها ؟ فقال سعيد : تلك امرأة فتنت الناس . إنها كانت امرأة لَسِنَة ، فوُضِعت على يدى ابن أم مكتوم »

ذكر طعن سليمان بن يسار

روى أبو داود فى سننه أيضاً قال فى خروج فاطمة «إنما كان من سوء الخلق»

ذكر طعن الأسود بن يزيد

تقدم حديث مسلم «أن الشعبى حدث بحديث فاطمة . فأخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به ، وقال : ويلك ، تحدث بمثل هذا ؟ » وقال النسائى « ويلك ،

لم تفت بمثل هذ ؟ قال عمر لها : إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة »

ذكر طعن أبي سلمة بن عبد الرحمن

قال الليث : حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة . ثم قال « فأنكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل »

قالوا : وقد عارض رواية فاطمة صريح رواية عمر فى إيجاب النفقة والسكنى . فروى حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان أنه أخبر إبراهيم النخعى بحديث الشعبى عن فاطمة بنت قيس ، فقال له إبراهيم : إن عمر أُخبر بقولها . فقال «لسنا بتاركى آية من كتاب الله ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم ، لقول امرأة . لعلها أوهمت . سمعتُ النبي صلى الله عليه وسلم يقول : لها السكنى والنفقة » ذكره أبو محمد بن حزم فى المحلى . فهذا نص صريح يجب تقديمه على حديث فاطمة ، لجلالة رواته . وترك إنكار الصحابة عليه ، وموافقته لكتاب الله عزو جل .

ذكر الأجوبة عن هذه المطاعن ، و بيان بطلانها . وحاصلها أربعة .

أحدها : أن راويته امرأة ، لم تأت بشاهدين يتابعانها على حديثها . الثانى : أن روايتها تضمنت مخالفة القرآن . الثالث : أن خروجها من المنزل : لم يكن لأنه لاحق لها فى السكنى ، بل لأذها أهل زوجها بلسانها . الرابع : معارضة روايتها برواية عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رضى الله عنه .

ونحن نبين مافى كل واحد من هذه الأمور الأربعة بحول الله وقوته . هذا مع أن فى بعضها من الانقطاع ، وفى بعضها من الضعف ، وفى بعضها من البطلان : ماسننبه عليه . و بعضها صحيح عمن نسب إليه بلا شك .

فأما المطعن الأول —وهو كون الراوى امرأة— فطعن باطل بلا شك . والعلماء قاطبة على خلافه . والمحتج بهذا من أتباع الأئمة أول مبطل له ، ومخالف له . فإنهم لايختلفون فى أن السنن تؤخذ عن المرأة ، كما تؤخذ عن الرجل . هذا وكم من سنة

تلقاها الأئمة بالقبول عن امرأة من الصحابة ؟ وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدى الناس ، لاتشاء أن ترى فيها سنة تفردت بها امرأة منهن إلا رأيتها . فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين ؟ وقد أخذ الناس بحديث فُريعة بنت مالك ابن سنان أخت أبى سعيد فى اعتداد المتوفى عنها فى بيت زوجها . وليست فاطمة بدونها علما وجلالة وثقة وأمانة ، بل هى أفقه منها بلا شك . فإن الفريعة لاتُعرف إلا فى هذا الخبر . وأما شهرة فاطمة ، ودعاؤها من نازعها من الصحابة إلى كتاب الله ، ومناظرتها على ذلك: فأمر مشهور . وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن خالفها ، كما مضى تقريره ، وقد كان الصحابة يختلفون فى الشىء ، فتروى لهم إحدى أمهات المؤمنين عن النبى صلى الله عليه وسلم الحديث فيأخذون به . ويرجعون إليه ويتركون ماعندهم له . وإنما فضلن على فاطمة بنت قيس بكونهن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا فهى من المهاجرات الأول . وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لِحِبِّه وابن حبه أسامة بن زيد . وكان الذى خطبها له . وإذا شئت أن تعرف مقدار حفظها وعلمها: فاعرفه من حديث الدجال الطويل الذى حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر، فوعته فاطمة وحفظته، وأدته كما سمعته . ولم ينكره عليها أحد ، مع طوله وغرابته. فكيف بقصة جرت لها . وهى سببها وخاصمت فيها . وحكم فيها بكلمتين . وهى « لانفقة ولا سكنى » والعادة توجب حفظ مثل هذا وذكره ، واحتمال النسيان فيه أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها . فهذا عمر قد نسى تيمم الجنب ، وذكَّره عمار بن ياسر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالتيمم من الجنابة . فلم يذكره عمر ، وأقام على أن الجنب لايصلى حتى يجد الماء . ونسى قوله تعالى (٤ : ٢٠ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً) حتى ذكَّرته به امرأة . فرجع إلى قولها .ونسى قوله (٣٩:٣١ إنك ميت وإنهم ميتون) حتى ذُكِّر به[1]

(١) ونسى (٣ : ١٤٤ وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل . أفإن مات أو قتل انقلبتم على أعقابكم ؟) حتى ذكره به أبو بكر الصديق رضى الله عنهما

فإن كان جواز النسيان على الراوى يوجب سقوط روايته : سقطت رواية عمر التى عارضتم بها خبر فاطمة . وإن كان لا يوجب سقوط روايته : بطلت المعارضة بذلك ، فهى باطلة على التقديرين . ولو ردت السنن بمثل هذا : لم يبق بأيدى الأمة منها إلا اليسير . ثم كيف يعارض خبر فاطمة ، ويطعن فيه بمثل هذا مَنْ يرى قبول خبر الواحد العدل ، ولا يشترط للرواية نصابا ؟ وعمر أصابه فى مثل هذا ما أصابه فى خبر أبى موسى فى الاستئذان ، حتى شهد له أبو سعيد . ورد خبر المغيرة ابن شعبة فى إملاص المرأة . حتى شهد له محمد بن مسلمة . وهذا كان تثبُّتا منه حتى لا يركب الناسُ الصعب والذلول فى الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان الكلابى وحده . وهو أعرابى . وقبل لعائشة عدة أخبار تفردت بها .

وبالجملة : فلا يقول أحد : إنه لا يقبل قول الراوى الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان ، لاسيما إن كان من الصحابة رضى الله عنهم .

فصل وأما المطعن الثانى

وهو أن روايتها مخالفة للقرآن : فنجيب بجوابين : مجمل ، ومفصل .

أما المجمل فنقول : لو كانت مخالفة ، كما ذكرتم ، لكانت مخالفة لعمومه . فتكون تخصيصا للعام فحكمها حكم تخصيص قوله (٤ : ١١ يوصيكم الله فى أولادكم) بالكافر والرقيق والقاتل . وتخصيص قوله (٤ : ٢٣ وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم) بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره . فإن القرآن لم يخص البائن بأنها لا تَخْرُج ولا تُخْرَج ، وبأنها تسكن حيث يسكن زوجها . بل إما أن يعمها ويعم الرجعية ، وإما أن يخص الرجعية . فإن عمّ النوعين : فالحديث مخصص لعمومه . وإن خصّ الرجعيات — وهو الصواب — للسياق الذى من تدبره وتأمله ، قطع بأنه فى الرجعيات من عدة أوجه ، قد أشرنا إليها ، فالحديث ليس مخالفاً لكتاب الله ، بل موافق له ، ولو ذُكِّر أمير المؤمنين بذلك لكان أول راجع إليه ، فإن الرجل كما يُذْهَل عن النص : يذهل عن دلالته وسياقه ، وما يقترن به مما

يبين المراد منه . وكثيراً مايذهل عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام ، واندراجه تحتها . فهذا كثير جداً . والتفطن له من الفهم الذى يؤتيه الله من يشاء من عباده . ولقد كان أمير المؤمنين عمر من ذلك بالمنزلة التى لاتجهل، ولا تستوفيها عبارة . غير أن النسيان والذهول عرضة للانسان ، و إنما الفاضل العالم : من إذا ذُكِّرَ : ذَكَرَ ورجع .

فحديث فاطمة مع كتاب الله على ثلاثة أطباق ، لا يخرج عن واحد منها : إما أن يكون تخصيصاً لعامه . الثانى : أن يكون بياناً لما لم يتناوله ، بل سكت عنه . الثالث : أن يكون بياناً لما أريد به ، وموافقاً لما أرشد إليه سياقه ، وتعليله وتنبيهه . وهذا هو الصواب . فهو إذن موافق له لا مخالف ، وهكذا ينبغى قطعاً ، ومعاذ الله أن يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يخالف كتاب الله تعالى ، أو يعارضه . وقد أنكر الإمام أحمد هذا من قول عمر ، وجعل يتبسم ، ويقول : وأين فى كتاب الله إيجاب السكنى والنفقة المطلقة ثلاثا ؟ وأنكرته قبله الفقيهة الفاضلة فاطمة ، وقالت « بينى و بينكم كتاب الله ، قال الله تعالى (لا تدرى ؟ لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) فأىُّ أمر يحدث بعد الثلاث ؟ » وقد تقدم أن قوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن) يشهد بأن الآيات كلها فى الرجعيات .

فصل وأما المطعن الثالث

وهو أن خروجها لم يكن إلا لفحش فى لسانها : فما أبرده من تأويل ، وأسمجه ، فإن المرأة من خيار الصحابة وفضلائهم ، ومن المهاجرات الأول ، وممن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فُحش يوجب إخراجها من دارها ، وأن يمنع حقها الذى جعله الله لها ، ونهى عن إضاعته ، فياعجباً ! كيف لم ينكر عليها النبى صلى الله عليه وسلم هذا الفحش ، و يقول لها : اتقى الله ، وكُفِّى لسانك عن أذى أهل زوجك، واستقرى فى مسكنك ؟ وكيف يعدل عن هذا إلى قوله «لا نفقة لك ولا سكنى» إلى قوله «إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة» ؟ فياعجباً ! كيف يترك هذا المانع الصريح الذى خرج من بين شفتى النبى صلى الله

عليه وسلم ، ويعلل بأمر موهم لم يعلل به رسول الله ألبتة ، ولا أشار إليه ، ولا نبه عليه ؟ هذا من المحال البيِّن ، ثم لو كانت فاحشة اللسان ــ وقد أعاذها الله من ذلك ــ لقال لها رسول الله ــ وسمعت وأطاعت ــ كُفّي لسانك ، حتى تنقضي عدتك ، وكان مَنْ دونها تسمع وتطيع ، لئلا تخرج من سكنها .

فصل : وأما المطعن الرابع

وهو معارضة روايتها برواية عمر : فهذه المعاضة تورد من وجهين . أحدهما : قوله « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا » وأن هذا من حكم المرفوع الثانى : قوله « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لها السكنى والنفقة » ونحن نقول : قد أعاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل ، الذى لا يصح عنه أبداً . قال الإمام أحمد : لا يصح ذلك عن عمر ، وقال أبو الحسن الدارقطنى : بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعاً . ومن له إلمام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد شهادة الله : أنه لم يكن عند عمر سنة عن رسول الله أن للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة ، وعمر كان أتقى لله ، وأحرص على تبليغ سنن رسول الله : أن تكون هذه السنة عنده ، ثم لا يرويها أصلا ، ولا يبينها ويبلغها عن رسول الله .

وأما حديث حماد عن إبراهيم عن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لها السكنى والنفقة » فنحن نشهد بالله ــ شهادة نُسأل عنها إذا لقيناه ــ أن هذا كذب على عمر : وكذب على رسول الله . وينبغى أن لا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله الصحيحة الصريحة بالكذب البحت ، فلو كان هذا عند عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم لخرست فاطمة وذووها ، ولم ينبسوا بكلمة ، ولا دَعَتْ فاطمة إلى المناظرة ، ولا احتيج إلى ذكر إخراجها لإيذاء لسانها ، ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين فى السنن والأحكام ، المنتصرين للسنن فقط ، لا لمذهب ، ولا لرجل ، هذا قبل أن نصل به إلى إبراهيم ، ولو قدِّرَ وصولنا بالحديث إلى إبراهيم النخعى : لانقطع نُخاعه . فإن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين ، فإن كان مخبر أخبر به

إبراهيم عن عمر ، وحَسَّنَا به الظن : كان قد روى له قول عمر بالمعنى ، وظن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حكم بثبوت النفقة والسكنى للمطلقة ، حتى قال عمر « لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة » فقد يكون الرجل صالحاً ، ويكون مغفلا . ليس تحمُّل الحديث وحفظه وروايته من شأنه . وبالله التوفيق .

وقد تناظر فى هذه المسألة ميمون بن مهران ، وسعيد بن المسيب . فذكر له ميمون خبر فاطمة . فقال سعيد « تلك امرأة فتنت الناس ، فقال له ميمون : لئن كانت إنما أخذت بما أفتاها به رسول الله صلى الله عليه وسلم مافتنت الناس ، وإن لنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ، مع أنها أحرم الناس عليه ، ليس لها عليه رجعة ، ولا بينهما ميراث » انتهى .

ولا يعلم أحد من الفقهاء إلا وقد احتج بحديث فاطمة بنت قيس هذا ،وأخذ به فى بعض الأحكام : مالك والشافعى ، وجمهور الأمة يحتجون به فى سقوط نفقةَ المبتوتة إذا كانت حائلا ، والشافعى نفسه احتج به على جواز جمع الثلاث ، لأن فى بعض ألفاظه « فطلقنى ثلاثاً » وقد بينا أنه إنما طلقها آخر ثلاث . كما أخبرت به عن نفسها . واحتج به من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال . واحتج به الأئمة كلهم على جواز خِطبة الرجل على خطبة أخيه ، إذا لم تكن المرأة قد سكنت إلى الخاطب الأول . واحتجوا به على جواز بيان ما فى الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره : أن يزوجه ، أو يعامله ، أو يسافر معه . وأن ذلك ليس بغيبة . واحتجوا به على جواز نكاح القرشية من غير القرشى . واحتجوا به على وقوع الطلاق فى حال غيبة أحد الزوجين عن الآخر ، وأنه لا يشترط حضوره ومواجهته به . واحتجوا به على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن . فكانت هذه الأحكام كلها حاصلة ببركة روايتها ، وصدق حديثها . فاستنبطتها الأمة منها ، وعملت بها . فما بال روايتها ترد فى حكم واحد من أحكام هذا الحديث ، وتقبل فيما عداه ؟ فإن كانت حفظته : قبلت فى جميعه . وإن لم تكن حفظته : وجب أن لا يقبل فى شىء من أحكامه . وبالله التوفيق .

فإن قيل : بقى عليكم شىء واحد . وهو أن قوله سبحانه (٦٥ : ١١ أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم) إنما هو فى البوائن لا فى الرجعيات . بدليل قوله عقيبه (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن. وإن كُنَّ أولاتِ حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فهذا فى البائن . إذ لو كانت رجيعة لما قيَّد النفقه عليها بالحمل . ولكان عديم التأثير. فإنها تستحقها حائلا كانت أو حاملا . والظاهر : أن الضمير فى « أسكنوهن » هو والضمير فى قوله « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن » واحد ؟ .

فالجواب : أن مورد هذا السؤال : إما أن يكون من الموجبين للنفقة والسكنى ، أو ممن يوجب السكنى دون النفقة . فإن كان الأول : فالآية على زعمه حجة عليه ، لأنه سبحانه شرط فى إيجاب النفقة عليهن كونهن حوامل . والحكم المعلق على الشرط ينتفى عند انتفائه . فدل على أن البائن الحائل لا نفقة لها .

فإن قال : فهذه دلالة على المفهوم ولا يقول بها ؟ قيل : ليس ذلك من دلالة المفهوم . بل من انتفاء الحكم عند انتفاء شرطه . فلو بقى الحكم بعد انتفائه لم يكن شرطا .

وإن كان ممن يوجب السكنى وحدها . فيقال له : ليس فى الآية ضمير واحد يخص البائن . بل ضمائرها نوعان : نوع يخص الرجعية قطعا . كقوله (٢ : ٢٣١ فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) ونوع يحتمل أن يكون للبائن ، وأن يكون للرجعية ، وأن يكون لهما . وهو قوله (٦٥ : ١ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) وقوله (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فحمله على الرجعية هو المتعين ، لتتحد الضمائر ومفسَّرها . فلو حمل على غيرها للزم اختلاف الضمائر ومفسرها . وهو خلاف الأصل. والحمل على الأصل أولى

فإن قيل : فما الفائدة فى تخصيص نفقة الرجعية بكونها حاملا ؟ قيل : ليس فى الآية ما يقتضى أنه لا نفقة للرجعية الحائل . بل الرجعية نوعان ، قد بين الله حكمهما فى كتابه : حائل . فلها النفقة بعقد الزوجية . إذ حكمها حكم الأزواج ،

أوحامل . فلها النفقة بهذه الآية إلى أن تضع حملها . فتصير النفقة بعد الوضع نفقة قريب ، لا نفقة زوج . فيخالف حالها قبل الوضع حالها بعده . فإن الزوج ينفق عليها وحده إذا كانت حاملا . فإذا وضعت صارت نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل . ولا يكون حالها فى حال حملها كذلك ، بحيث تجب نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل . فإنه فى حال حملها جزء من أجزائها . فإذا انفصل كان له حكم آخر . وانتقلت النفقة من حكم إلى حكم . فظهرت فائدة التقييد وسر الاشتراط . والله أعلم بما أراد من كلامه .

ذكر حكم رسول الله ، الموافق لكتاب الله تعالى

من وجوب النفقة للأقارب

روى أبو داود فى سننه عن كليب بن منفعة الحنفى عن جده « أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، من أبَرُّ ؟ قال: أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ومولاك الذى يلى ذاك ، حق واجب . ورحم موصولة » وروى النسائى عن طارق المحاربى قال « قدمت المدينة ، فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس . وهو يقول : يد المعطى العليا . وابدأ بمن تعول : أمك وأباك . وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » وفى الصحيحين عن أبى هريرة قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال : يا رسول الله ، من أحق الناس بحسن صحابتى ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أبوك . ثم أدناك أدناك » وفى الترمذى عن معاوية القشيرى قال « قلت : يا رسول الله ،من أبر ؟ قال : أمك . قلت : ثم من ؟ قال : أمك . قلت : ثم من ؟ قال : أمك . قلت : ثم من ؟قال أباك . ثم الأقرب فالأقرب » وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » وفى سنن أبى داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن أطيب ما أكلتم : من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم . فكلوه هنيئاً مريئاً» ورواه أيضا من حديث

عائشة مرفوعا . وروى النسائى من حديث جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك ، فتصدق عليها . فإن فضل شىء فلأهلك . فإن فضل عن أهلك شىء : فلذوى قرابتك . فإن فضل عن ذى قرابتك : فهكذا وهكذا » وهذا كله تفسير لقوله تعالى (٤ : ٣٦ واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى) وقوله (١٧ : ٢٦ وآت ذا القربى حقه) وقوله (٣٠ : ٣٨ فآت ذا القربى حقه) فجعل تعالى حق ذي القربى يلى حق الوالدين ، كما جعله النبى صلى الله عليه وسلم سواء بسواء . وأخبر سبحانه أن لذى القربى حقا على قرابته ، وأمر بإتيانه إياه ، فإن لم يكن ذلك حق النفقة فلا ندرى : أىّ حق هو ؟ وأمر تعالى بالاحسان إلى ذى القربى ، ومن أعظم الإساءة : أن يراه يموت جوعا وعُريا ، وهو قادر على سد خَلَّته ، وستر عورته ، ولا يطعمه لقمة ، ولا يستر له عورة ، إلا بأن يقرضه ذلك فى ذمته . وهذا الحكم من النبى صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى ، حيث يقول (٢ : ٢٣١ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة . وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لاتكلَّف نفس إلا وسعها ، لاتضار والدة بولدها . ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب سبحانه وتعالى على الوارث مثل ما أوجب على المولود له . وبمثل هذا الحكم حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب . فروى سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب « أن عمر حبس عصبة صبى على أن ينفقوا عليه ، الرجال دون النساء » وقال عبد الرزاق : أنبأنا ابن جريج أخبرنى عمرو بن شعيب أن ابن المسيب أخبره « أن عمر بن الخطاب وقف بنى عم مَنفوس ـ بنى عم كَلالة ـ بالنفقة عليه ، مثل العاقلة . فقالوا : لامال له . فقال : ولو ، وقوفهم بالنفقة عليه كهيأة العقل » قال ابن المدينى : قوله « ولو » أى ولو لم يكن له مال . وذكر ابن أبى شيبة عن أبى خالد الأحمر عن حجاج عن عمرو عن سعيد بن المسيب قال « جاء ولي يتيم إلى عمر بن الخطاب . فقال : أنفق عليه . ثم قال : لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم » وحكم

بمثل ذلك أيضا زيد بن ثابت . قال ابن أبى شيبة : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن إسماعيل عن الحسن عن زيد بن ثابت قال « إذا كان أم وعم : فعلى الأم بقدر ميراثها ، وعلى العم بقدر ميراثه » ولا يعرف لعمر وزيد مخالف فى الصحابة ألبتة . وقال ابن جريج : قلت لعطاء (وعلى الوارث مثل ذلك) قال « على ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه . قلت له : أيحبس وارث المولود إن لم يكن للمولود مال ؟ قال : أفيدعه يموت ؟ » وقال الحسن (وعلى الوارث مثل ذلك) قال « على الرجل الذى يرث أن ينفق عليه حتى يستغنى » وبهذا فسر الآية جمهور السلف . منهم : قتادة ، ومجاهد ، والضحاك ، وزيد بن أسلم ، وشريح القاضى ، وقبيصة بن ذؤيب ، وعبد الله بن عتبة بن مسعود . وإبراهيم النخعى ، والشعبى ، وأصحاب ابن مسعود ، ومن بعدهم : سفيان الثورى ، وعبد الرزاق ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومن بعدهم : أحمد وإسحاق وداود وأصحابهم

وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة على عدة أقوال .

أحدها : أنه لايجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه . وإنما ذلك بِرٌّ وَصِلَة . وهذا مذهب يعزى إلى الشعبى . قال عبد بن حميد الكشى : حدثنا قبيصة عن سفيان الثورى عن أشعث عن الشعبى قال « مارأيت أحداً أجبر أحداً على أحد : يعنى على نفقته » وفى إثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر . والشعبى أفقه من هذا . والظاهر أنه أراد : أن الناس كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغنى أن يجبره الحاكم على الإنفاق على قريبه المحتاج . فكان الناس يكتفون بإيجاب الشرع عن إيجاب الحاكم أو إجباره .

المذهب الثانى : أنه يجب عليه النفقة على أبيه الأدنى وأمه التى ولدته خاصة . فهذان الأبوان يجبر الذكر والأنثى من الولد على النفقة عليهما إذا كانا فقيرين . فأما نفقة الأولاد : فإن الرجل يجبر على نفقة ابنه الأدنى ، حتى يبلغ فقط . وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تزوج . ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا بنت ابنه وإن سفلا .

ولا تجبر الأم على نفقة ابنها وابنتها ، ولو كانا فى غاية الحاجة والأم فى غاية الغنى . ولا تجب على أحد النفقة على ابن ابن ، ولا جد ، ولا أخ ، ولا أخت ، ولا عم ، ولا عمة ، ولا خال ، ولا خالة ، ولا أحـد من الأقارب ألبتة . سوى ماذكرنا . وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه ، حيث وجبت . وهذا مذهب مالك . وهو أضيق المذاهب فى النفقات .

المذهب الثالث : أنه تجب نفقة عمودى النسب خاصة دون من عداهم ، مع اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته ، وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الـكسب بصغر أو جنون أو زَمانة . إن كان من العمود الأسفل . وإن كان من العمود الأعلى : فهل يشترط عجزهم عن الـكسب ؟ على قولين . ومنهم من طرد القولين أيضاً فى العمود الأسفل . فإذا بلغ الولد صحيحاً سقطت نفقته . ذكراً كان أو أنثى . وهذا مذهب الشافعى . وهو أوسع من مذهب مالك

المذهب الرابع : أن النفقة تجب على كل ذى رحم محرم لذى رحمه. فإن كان من الأولاد وأولادهم أو الآباء والأجداد : وجبت نفقتهم مع اتحاد الدين واختلافه، وإن كان من غيرهم : لم تجب إلا مع اتحاد الدين . فلا يجب على المسلم أن ينفق على ذى رحمه الكافر . ثم إنما تجب النفقة بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه . فإن كان صغيرا : اعتبر فقره فقط . وإن كان كبيرا : فإن كان أنثى : فـكذلك . وإن كان ذكراً : فلا بد مع فقره من عماه أو زمانته . فان كان صحيحا بصيرا : لم تجب نفقته . وهى مرتبة عنده على الميراث . إلا فى نفقة الولد . فإنها على أبيه خاصة على المشهور من مذهبه . وروى عن الحسن بن زياد اللؤلؤى : أنها على أبويه بقدر ميراثهما ، طرداً للقياس . وهذا مذهب أبى حنيفة . وهو أوسع من مذهب الشافعى .

المذهب الخامس : أن القريب إن كان من عمود النسب : وجبت نفقته مطلقا . سواء كان وارثا أوغيروارث . وهل يشترط اتحاد الدين بينهم ؟ على روايتين . وعنه رواية أخرى : أنه لا تجب نفقتهم، إلا بشرط أن يرثهم بفرض

أو تعصيب، كسائر الأقارب، وإن كان من غير عمود النسب: وجبت نفقتهم بشرط أن يكون بينه وبينهم توارث. ثم هل يشترط أن يكون التوارث من الجانبين، أو يكفي أن يكون من أحدهما؟ على روايتين. وهل يشترط ثبوت التوارث في الحال، أو أن يكون من أهل الميراث في الجملة؟ على روايتين. فإن كان الأقارب من ذوي الأرحام الذين لا يرثون فلا نفقة لهم على المنصوص عنه. وخرج بعض أصحابه: وجوبها عليهم من مذهبه من توارثهم. ولابد عنده من اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه. حيث وجبت النفقة. إلا في عمودي النسب في إحدى الروايتين. فإن كان الميراث بغير القرابة — كالولاء — وجبت النفقة به في ظاهر مذهبه على الوارث دون الموروث. وإذا لزمته نفقة رجل: لزمته نفقة زوجته في ظاهر مذهبه. وعنه لا تلزمه. وعنه تلزمه في عمودي النسب خاصة، دون من عداهم. وعنه تلزمه لزوجة الأب خاصة، ويلزمه إعفاف عمودي نسبه بتزويج أو تَسَرٍّ إذا طلبوا ذلك. قال القاضي أبو يعلى: وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته: ابن أخ، أو عم، أو غيرهما: يلزمه إعفافه. لأن أحمد قد نص في العبد: يلزمه أن يزوجه إذا طلب ذلك، وإلا بيع عليه، وإذا لزمه إعفاف رجل: لزمه نفقة زوجته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك. وهذه غير المسألة المتقدمة، وهو وجوب الإنفاق على زوجة المنفق عليه، ولهذه مأخذ. ولتلك مأخذ. وهذا مذهب أحمد. وهو أوسع من مذهب أبي حنيفة، وإن كان مذهب أبي حنيفة أوسع منه من وجه آخر. حيث يوجب النفقة على ذوي الأرحام. وهو الصحيح في الدليل وهو الذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه. وقواعد الشرع وصلة الرحم التي أمر الله أن توصل. وحَرَّم الجنة على كل قاطع رحم. فالنفقة تستحق بشيئين: بالميراث بكتاب الله، وبالرحم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد تقدم «أن عمر ابن الخطاب حبس عصبة صبي: أن ينفقوا عليه. وكانوا بني عمه» وتقدم قول زيد ابن ثابت «إذا كان عم وأم: فعلى العم بقدر ميراثه، وعلى الأم بقدر ميراثها» فإنه لا مخالف لهما من الصحابة ألبتة. وهو قول جمهور السلف. وعليه يدل قوله

تعالى (١٧ : ٢٦ وآت ذا القربى حقه) وقوله تعالى (٤ : ٣٦ وبالوالدين إحساناً وبذى القربى) وقد أوجب النبى صلى الله عليه وسلم العطية للأقارب . وصرّح بأنسابهم . فقال «وأختك وأخاك . ثم أدناك فأدناك . حق واجب . ورحم موصلة»

فإن قيل : المراد بذلك البر والصلة دون الوجوب ؟ قيل : يرد هذا : أنه تعالى أمر به ، وسماه حقاً ، وأضافه إليه بقوله « حقه » وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأنه حق ، وأنه واجب . و بعض هذا ينادى على الوجوب جهاراً .

فإن قيل : المراد بحقه : ترك قطيعته ؟ فالجواب من وجهين .

أحدهما : أن يقال : فأى قطيعة أعظم من أن يراه يتلظّى جوعاً وعطشاً ، ويتأذى غاية التأذى بالحر والبرد ، ولايطعمه لقمة ، ولا يسقيه جرعة ، ولا يكسوه مايستر عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله ؟ هذا وهو أخوه وابن أمه وأبيه ، أو عمه صِنو أبيه أو خالته التى هى أمه ؟ وإنما يجب عليه من ذلك مايجب بذله للأجنبي البعيد بأن يعاوضه على ذلك فى الذمة إلى أن يوسر . ثم يسترجع به عليه . هذا مع كونه فى غاية اليسار والجِدة وسعة الأموال . فإن لم تكن هذه قطيعة فإنا لاندرى : ماهى القطيعة المحرمة ، والصلة التى أمر الله بها ، وحرم الجنة على قاطعها ؟

الوجه الثانى : أن يقال : فما هذه الصلة الواجبة التى نادت عليها النصوص ، وبالغت فى إيجابها ، وذمت قاطعها . فأى قدر زائد فيها على حق الأجنبى حتى تعقله القلوب ، وتخبر به الألسنة ، وتعمل به الجوارح : أهو السلام عليه إذا لقيه ، وعيادته إذا مرض ، وتشميته إذا عطس ، وإجابته إذا دعاه ؟ وإنكم لاتوجبون شيئاً من ذلك إلا مايجب نظيره للأجنبى على الأجنبى . وإن كانت هذه الصلة ترك ضربه وسبّه وأذاه والإزراء به ، ونحو ذلك . فهذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم . بل للذمى البعيد على المسلم . فما خصوصية صلة الرحم الواجبة ؟ ولهذا كان بعض فضلاء المتأخرين يقول : أعيانى أن أعرف صلة الرحم الواجبة . ولما أورد الناس هذا على أصحاب مالك وقالوا لهم : مامعنى صلة الرحم عندكم ؟ صنف بعضهم

فى صلة الرحم كتاباً كبيراً . واستوعب فيه من الآثار المرفوعة والموقوفة . وذكر جنس الصلة وأنواعها وأقسامها . ومع هذا فلم يتخلص من هذا الإلزام . فإن الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام . والآثار فيها أشهر من العلم . ولكن ما الصلة التى تختص بها الرحم ، وتجب له الرحمة ولا يشاركه فيها الأجنبى ؟ فلا يمكنكم أن تعينوا وجوب شىء إلا وكانت النفقة أوجب منه ، ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطاً لوجوب النفقة إلا وكان ماعداها أولى بالسقوط منه . والنبى صلى الله عليه وسلم قد قرن حق الأخ والأخت بالأب والأم فقال « أمك وأباك . وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك » فما الذى نسخ هذا ؟ وما الذى جعل أوله للوجوب وآخره للاستحباب ؟

وإذا عرف هذا : فليس من بر الوالدين : أن يدع الرجل أباه يكنس الكنيف ، ويكارى على الحمير ، ويوقد فى أتون الحمام ، ويحمل للناس على رأسه ما يتقوّت بأجرته . وهو فى غاية الغنى واليسار وسعة ذات اليد . وليس من برِّ أمه أن يدعها تخدم الناس ، وتغسل ثيابهم ، وتسقى لهم الماء ونحو ذلك ، ولا يصونها بما ينفقه عليها . ويقول : الأبوان مكتسبان صحيحان . وليسا بزمنين ولا أعميين. فيالله العجب : أين شرط الله ورسوله فى بر الوالدين وصلة الرحم ؟ أن يكون أحدهم زمناً أو عمى وليست صلة الرحم ولا بر الوالدين موقوف على ذلك شرعاً ولا لغة ولا عرفاً . وبالله التوفيق .

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرضاعة

وما يحرم بها وما لا يحرم ، وحكمه فى القدر المحرم منها وحكمه فى إرضاع الكبير : هل له تأثير ، أم لا ؟

ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » وثبت فيهما من حديث ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة . فقال : إنها لا تحل لى ، إنها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » وثبت فيهما أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة « ائذنى لأفلح أخى أبى القُعيس . فإنه عمك » وكانت امرأته

أرضعت عائشة . وبهذا أجاب ابن عباس لما سئل عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى غلاما : أيحل للغلام أن يتزوج الجارية ؟ قال: لا اللقاح واحد » وثبت فى صحيح مسلم عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم « لا تحرم المصّة ولا المصّتان » وفى رواية « لا تحرم الإملاجة والإملاجتان » وفى لفظ له « أن رجلا قال : يارسول الله ، هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا » وثبت فى صحيحه أيضاً عن عائشة قالت : « كان فيما نزل من القرآن : عشر رضعات معلومات يُحَرِّمن . ثم نسخن بخمس معلومات . فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن » وثبت فى الصحيحين من حديث عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إنما الرضاعة من المجاعة » .

وثبت فى جامع الترمذى من حديث أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء فى الثَّدى ، وكان قبل الفطام » وقال الترمذى : حديث صحيح . وفى سنن الدارقطنى بإسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه « لارضاع إلا ما كان فى الحولين » . وفى سنن أبى داود من حديث ابن مسعود يرفعه « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبتَ اللحم وأنشز العظم » وثبت فى صحيح مسلم عن عائشة قالت « جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقالت: يارسول الله ، إنى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أرضعيه تحرمين عليه» وفى رواية له عنها قالت « جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، إنى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أرضعيه ، فقالت : وكيف أرضعه ، وهو رجل كبير ؟ فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال : قد علمت أنه كبير » وفى لفظ لمسلم : أن أم سلمة قالت لعائشة « إنه يدخل عليك الغلام الأيفَع الذى ما أحبُّ أن يدخل علىّ . فقالت عائشة : أما لكِ فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة ؟ إن امرأة أبى حذيفة قالت : يا رسول الله إن سالما يدخل علىّ وهو رجل ، وفى نفس

أبي حذيفة منه شيء ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضعيه حتى يدخل عليك» وساقه أبو داود في سننه سياقة تامة مطولة . فرواه من حديث الزهري عن عروة عن عائشة وأم سلمة « أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنَّى سالما ، وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة ـ وهو مولى لامرأة من الأنصار ـ كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا . وكان من تَبَنَّى رجلا في الجاهلية : دعاه الناس إليه ، وورث ميراثه . حتى أنزل الله تعالى في ذلك (٣٣ : ٥ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله . فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) فردوا إلى آبائهم . فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخا في الدين ، فجاءت سهلة بنت سهيل ابن عمرو القرشي . ثم العامري ـ وهي امرأة أبي حذيفة ـ فقالت : يارسول الله ، إنا كنا نرى سالما ولدا ، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد . ويراني فَضُلَى [1] . وقد أنزل الله تعالى فيهم ما قد علمت ، فكيف ترى فيه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضعيه . فأرضعته خمس رضعات . فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة . فبذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها ـ وإن كان كبيرا ـ خمس رضعات . ثم يدخل عليها . وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم : أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة من الناس، حتى يرضعن في المهد . وقلن لعائشة : والله ماندري ؟ لعلها كانت رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس » . فتضمنت هذه السنن الثابتة أحكاما عديدة ، بعضها متفق عليه بين الأمة . وفي بعضها نزاع .

الحكم الأول : قوله صلى الله عليه وسلم « الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ». وهذا الحكم متفق عليه بين الأمة ، حتى عند من قال : إن الزيادة على النص نسخ . والقرآن لا ينسخ بالسنة . فإنه اضطر إلى قبول هذا الحكم ، وإن كان زائدا على ما في القرآن . سواء سماه نسخا أو لم يُسَمِّه . كما اضطر إلى تحريم الجمع

(١) أي مبتذلة في ثياب المهنة

بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها . مع أنه زيادة على نص القرآن . وذكرها هذا مع حديث أبى القُعيس — فى تحريم لبن الفحل — على أن المرضعة والزوج صاحب اللبن قد صارا أبوين للطفل. وصار الطفل ولدا لهما. فانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث . فأولاد الطفل — وإن نزلوا — أولاد ولدهما . وأولاد كل واحد من المرضعة والزوج من الآخر ومن غيره : إخوته وأخواته من الجهات الثلاث . فأولاد أحدهما من الآخر : إخوته وأخواته لأبيه وأمه . وأولاد الزوج من غيرها : إخوته وأخواته من أبيه . وأولاد المرضعة من غيره : إخوته وأخواته لأمه . وصار آباؤهما أجداده وجداته . وصار إخوة المرأة وأخواتها : أخواله وخالاته ، وإخوة صاحب اللبن وأخواته : أعمامه وعماته . فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث فقط . ولا يتعدى التحريم إلى غير المرتضع ممن هو فى درجته من إخوته وأخواته . فيباح لأخيه نكاح من أرضعت أخاه وبناتها وأمهاتها . ويباح لأخته نكاح صاحب اللبن وأباه وبنيه . وكذلك لا ينتشر إلى من فوقه من آبائه وأمهاته ، ومن فى درجته من أعمامه وعماته وأخواله وخالاته . فلأبى المرتضع من النسب وأجداده : أن ينكحوا أم الطفل من الرضاعة ، وأمهاتها وأخواتها وبناتها ، وأن ينكحوا أمهات صاحب اللبن وأخواته وبناته ، إذ نظير هذا من النسب حلال . فللأخ من الأب : أن يتزوج أخت أخيه من الأم ، وللأخ من الأم : أن ينكح أخت أخيه من الأب . وكذلك ينكح الرجل أم ابنه من النسب وأختها . وأما أمها وبناتها : فإنما حرمتا بالمصاهرة . وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع ، فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع ، وبنتها من الرضاعة وامرأة ابنه من الرضاعة . أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة ، أو بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من الرضاعة ؟ فحرم الأئمة الأربعة وأتباعهم . وتوقف فيه شيخنا . وقال : إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى .

قال المحرمون : تحريم هذا يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فأجرى الرضاعة مجرى النسب وشبهها به ، فثبت

تنزيل ولد الرضاعة وأبى الرضاعة منزلة ولد النسب وأبيه . فما ثبت للنسب من التحريم ثبت للرضاعة . فإذا حرمت امرأة الأب والابن ، وأم المرأة وابنتها من النسب : حرمن بالرضاعة . وإذا حرم الجمع بين أختى النسب حرم بين أختى الرضاعة ، هذا تقدير احتجاجهم على التحريم .

قال شيخ الإسلام : الله سبحانه حرّم سبعاً بالنسب ، وسبعاً بالصِّهر . كذا قال ابن عباس . قال: ومعلوم أن تحريم الرضاعة لايسمى صهراً . وإنما يحرم منه مايحرم من النسب . والنبى صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة» وفى رواية «مايحرم من النسب» ولم يقل : ومايحرم بالمصاهرة . ولاذكره الله تعالى فى كتابه ، كما ذكر تحريم الصهر . ولا ذكر تحريم الجمع فى الرضاع كما ذكره فى النسب . والصهر : قسيم النسب وشقيقه . قال الله تعالى (٢٥ : ٥٤ وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً) فالعلاقة بين الناس : بالنسب والصهر . وهما سببا التحريم . والرضاع فرع على النسب . ولا تعقل المصاهرة إلا بين الأنساب . والله تعالى إنما حرم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ؛ لئلا يفضى إلى قطيعة الرحم المحرمة . ومعلوم أن الأختين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة فى غير النكاح ، ولا ترتب على مابينهما من أخوة الرضاع حكم قط غير تحريم أحدهما على الآخر . فلا يعتق عليه بالملك ، ولا يرثه ، ولا يستحق النفقة عليه ، ولا يثبت له عليه ولاية النكاح ، ولا الموت ، ولا يَعقِل عنه ، ولا يدخل فى الوصية والوقف على أقاربه وذوى رحمه ، ولا يحرم التفريق بين الأم وولدها الصغير من الرضاعة . ويحرم من النسب . والتفريق بينهما فى الملك كالجمع بينهما فى النكاح سواء . ولو كان ملك أحداً من المحرمات بالرضاع لم يعتق عليه بالملك ، وإذا حرمت على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة : لم يلزم أن يحرم عليه أم امرأته التى أرضعت امرأته ، فإنه لا نسب بينه وبينها ، ولا مصاهرة ولا رضاع . والرضاعة إذا جعلت كالنسب فى حكم لا يلزم أن تكون مثله فى كل حكم ، بل ما افترقا فيه من الأحكام أضعاف ما اجتمعا فيه منها ، وقد

ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمة، كما جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علىّ ابن أبي طالب وابنته من غيرها . وإن كان بينهما تحريم يمنع جواز نكاح أحدهما للآخر. لو كان ذكرا . فهذا نظير الأختين من الرضاعة سواء، لأن سبب تحريم النكاح بينهما فى أنفسهما ليس بينهما وبين الأجنبى منهما الذى لا رضاع بينه وبينهما ولا صهر . وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم .

واحتج أحمد بأن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علىّ وابنته . ولم ينكر ذلك أحد عليه . قال البخارى : وجمع الحسن بن الحسن بن على بين بنتى عم فى ليلة . وجمع عبد الله بن جعفر بين امرأة على وابنته . وقال ابن شُبرمة : لا بأس به . وكرهه الحسن مرة . ثم قال : لا بأس به . وكرهه جابر بن زيد للقطيعة . وليس فيه تحريم لقوله عز وجل (وأحل لكم ماوراء ذلكم) هذا كلام البخارى .

وبالجملة : فثبوت أحكام النسب من وجه لايستلزم ثبوتها من كل وجه، أو من وجه آخر . فهؤلاء نساء النبى صلى الله عليه وسلم هُنّ أمهات المؤمنين فى التحريم والحرمة فقط، لافى المحرمية . فليس لأحد أن يخلو بهن، ولا ينظر إليهن بل قد أمرهن الله بالاحتجاب عمن حرم عليه نكاحهن من غير أقاربهن . ومن بينهن وبينه رضاع . فقال تعالى (٣٣ : ٥٣ وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب) ثم هذا الحكم لايتعدى إلى أقاربهن ألبتة . فليس بناتهن أخوات المؤمنين، يحرمن على رجالهم، ولا بنوهن إخوة لهم، يحرم عليهن بناتهن، ولا أخواتهن وإخوتهن خالات وأخوال . بل هن حلال للمسلمين باتفاق المسلمين، وقد كانت أم الفضل أخت ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت العباس . وكانت أسماء بنت أبى بكر أخت عائشة تحت الزبير . وكانت أم عائشة أم رومان تحت أبى بكر . وأم حفصة زينب بنت مظعون تحت عمر . وليس للرجل أن يتزوج أم أمه . وقد تزوج عبد الله بن عمر وإخوته أولاد أبى بكر . وأولاد أبى سفيان من المؤمنات . ولو كانوا أخوالا لهن : لم يجز أن ينكحوهن . فلم تنتشر الحرمة من أمهات المؤمنين إلى أقاربهن . وإلا للزم من ثبوت حكم

من أحكام النسب بين الأمة و بينهن : ثبوت غيره من الأحكام ، ومما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى فى المحرمات (٤ : ٢٣ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) ومعلوم أن لفظ « الابن » إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع . فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب ؟ وقصدُ إخراج ابن التبنى بهذا لايمنع إخراج ابن الرضاع ، و يوجب دخوله . وقد ثبت فى الصحيح « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة ليصير محرما لهما . فأرضعته بلبن أبى حذيفة زوجها ، وصار ابنها ومحرمها بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم » سواء كان هذا الحكم مختصاً بسالم أو عاماً ، كما قالته أم المؤمنين عائشة. فبقى سالم محرماً لها ، لكونها أرضعته . وصارت أمّه . ولم يصر محرماً لها ، بكونها امرأة أبيه من الرضاعة . فإن هذا لا تأثير فيه لإرضاعة سهلة له ، بل لو أرضعته جارية له أو امرأة أخرى: صارت سهلة امرأة أبيه . و إنما التأثير لكونه ولدها نفسها ، وقد علل بهذا فى الحديث نفسه ، ولفظه « فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أرضعيه ، فأرضعته خمس رضعات . وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة » ولا يمكن دعوى الإجماع فى هذه المسألة . ومن ادعاه فهو كاذب ، فإن سعيد بن المسيب ، وأبا سلمة ابن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، وأبا قلابة : لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل ، وهو مروى عن الزبير وجماعة من الصحابة ، كما سيأتى إن شاء الله تعالى . وكانوا يرون التحريم إنما هو من قِبل الأمهات فقط . فهؤلاء إذا لم يجعلو المرتضع من لبن الفحل ولداً له فأنْ لايحرموا عليه امرأته ولا على الرضيع امرأة الفحل بطريق الأولى. فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاعة ، ولا ابنه من الرضاع .

فإن قيل : هؤلاء لم يثبتوا البنوة بين المرتضع و بين الفحل . فلم تثبت المصاهرة لأنها فرع ثبوت بنوة الرضاع . فإذا لم تثبت له لم يثبت فرعها ، وأما من أثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل — كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وقال به جمهور أهل الإسلام — فإنه يثبت المصاهرة بهذه البنوة . فهل قال أحد

ممن ذهب إلى التحريم بلبن الفحل : إن زوجة أبيه وابنه من الرضاعة لاتحرم ؟ قيل : المقصود : أن فى تحريم هذه نزاعاً ، وأنه ليس مجمعاً عليه . وبقى النظر فى مأخذه : هل هو إلغاء لبن الفحل ، وأنه لاتأثير له ، أو إلغاء المصاهرة من جهة الرضاع ، وأنه لاتأثير لها . وإنما التأثير لمصاهرة النسب ؟ ولا شك أن المأخذ الأول باطل ، لثبوت السنة الصريحة بالتحريم بلبن الفحل ، وقد بينا أنه لايلزم من القول بالتحريم به : إثبات المصاهرة به، إلا بالقياس. وقد تقدم أن الفارق بين الأصل والفرع: أضعاف أضعاف الجامع. وأنه لايلزم من ثبوت حكم من أحكام النسب ثبوت حكم آخر . ويدل على هذا أيضاً أنه سبحانه لم يجعل أم الرضاع وأخت الرضاعة داخلة تحت أمهاتنا وأخواتنا . فإنه سبحانه قال (٤ : ٢٣ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم — ثم قال (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) فدل على أن لفظ « أمهاتنا » عند الإطلاق إنما يراد به الأم من النسب . وإذا ثبت هذا فقوله تعالى (وأمهات نسائكم) مثل قوله (وأمهاتكم) إنما هن أمهات نسائنا من النسب . فلا يتناول «أمهاتهن» من الرضاعة ، ولو أريد تحريمهن لقال : وأمهاتهن اللاتى أرضعنهن ، كما ذكر فى أمهاتنا . وقد بينا أن قوله « يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب » إنما يدل على أن من حرم على الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاعة . ولا يدل على أن من حرم عليه بالصهر أو بالجمع حرم عليه نظيره من الرضاعة ، بل يدل مفهومه على خلاف ذلك، مع عموم قوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) .

ومما يدل على أن تحريم امرأة ابنه وأبيه من الرضاعة ليس مسألة إجماع : أنه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح بنت امرأته ، إذا لم تكن فى حجره كما صح عن مالك بن أوس بن الحدَثان النَّصْرى قال « كانت عندى امرأة ، وقد ولدت لى . فتوفيت فوجدت عليها ، فلقيت على بن أبى طالب ، فقال لى: مالك ، رحمك الله ؟ قلت : توفيت المرأة . قال : لها ابنة ؟ قلت : نعم . قال : كانت فى حجرك ؟ قلت : لا . هى فى الطائف . قال : فانكحها. قلت : فأين قوله تعالى

(وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم ؟) قال : إنها لم تكن فى حجرك ، وإنما ذلك إذا كانت فى حجرك » . وصح عن إبراهيم بن ميسرة «أن رجلا من بنى سَوَاءة يقال له : عبيد الله بن معبد ـ أثنى عليه خيراً ـ أخبره : أن أباه ـ أو جده ـ كان قد نكح امرأة ذات ولد من غيره . ثم اصطحبا ماشاء الله . ثم نكح امرأة شابة . فقال أحدُ بنى الأولى : قد نكحتَ على أمنا وكبرتْ . واستغنيت عنها بامرأة شابة ، فطلقها . قال : لا والله ، إلا أن تنكحنى ابنتك . قال : فطلقها ونكح ابنته . ولم تكن فى حجره هى ولا أبوها . قال : فجئت سفيان بن عبد الله ، فقلت : اسْتَفْتِ لى عمر بن الخطاب . قال : لَتَحُجَّن معى . فأدخلنى على عمر بمنى . فقصصت عليه الخبرَ . فقال عمر : لا بأس بذلك . واذهب فسل فلاناً ، وتعال فأخبرنى ـ قال : ولا أراه إلا علياً ـ قال : فسألته ؟ فقال : لا بأس بذلك » وهـذا مذهب أهل الظاهر . فإن كان عمر وعلىٌّ ومَن يقول بقولها قد أباحا الربيبة ، إذا لم تكن فى حجر الزوج . مع أنها ابنة امرأته من النسب : فكيف يحرمان عليه ابنتها من الرضاع ؟ وهـذه ثلاثة قيود ذكرها الله سبحانه وتعالى فى تحريمها : أن تكون فى حجره ، وأن تكون من امرأته ، وأن يكون قد دخل بأمها . فكيف يحرم عليه مجرد ابنتها من الرضاعة، وليست فى حجره ، ولا هى ربيبة لغة ؟ فإن الربيبة بنت الزوجة . والربيب ابنها باتفاق النـاس ، وسُمِّيا ربيباً وربيبة ، لأن زوج أمهما يَرُبُّهما فى العادة . وأما من أرضعتها امرأته بغير لبنه ، ولم يَرُبُّها قط ، ولا كانت فى حجره : فدخولها فى هذا النص فى غاية البعد لفظاً ومعنى . وقد أشار النبى صلى الله عليه وسلم إلى تحريم الربيبة بكونها فى الحجر . ففى صحيح البخارى من حديث الزهرى عن عروة « أن زينب بنت أم سلمة أخبرته : أن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت : يارسول الله ، أخبرت أنك تخطب بنت أبى سلمة . فقال : بنت أم سلمة ؟ قالت : نعم . فقال : إنها لولم تكن ربيبتى فى حجرى لما حلّت لى » وهـذا يدل على اعتباره صلى الله عليه وسلم القيد الذى قيد الله به فى التحريم . وهو أن تكون فى حجر الزوج . ونظير

هذا سواء : أن يقال فى زوجة ابن الصلب ، إذا كانت محرمة برضاع : لو لم تكن حليلة ابنى الذى لصلبى لما حلّت لى سواء . ولا فرق بينهما . وبالله التوفيق .

فصل

الحكم الثانى المستفاد من هذه السنة

أن لبن الفحل يحرم ، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة . وهذا هو الحق الذى لايجوز أن يقال بغيره . وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم . فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ، ويترك كل ماخالفها لأجلها ، ولاتترك هى لأجل قول أحد ، كائناً من كان، ولو تركت السنن لخلاف من خالفها ـ لعدم بلوغها له ، أو لتأويلها ، أو لغير ذلك ـ لتركت سنن كثيرة جداً ، وتركت الحجة إلى غيرها ، ولترك قول من يجب اتباعه إلى قول من لايجب اتباعه . وترك قول المعصوم إلى قول غير المعصوم . وهذه بلية . نسأل الله تعالى العافية منها ، وأن لا نلقاه بها يوم القيامة . قال الأعمش: كان عمارة وإبراهيم وأصحابنا لايرون بلبن الفحل بأساً ، حتى أتاهم الحكَم بن عتيبة بخبر أبى القعيس ـ يعنى فتركوا قولهم ورجعوا عنه ـ وهكذا يصنع أهل العلم إذا أتتهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا إليها ، وتركوا قولهم بغيرها .

قال الذين لايحرمون بلبن الفحل : إنما ذكر الله تعالى فى كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم ، فقال (٤ : ٢٣ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) واللام للعهد ، ترجع إلى الرضاعة المذكورة . وهى رضاعة الأم . وقد قال الله تعالى (٤ : ٢٤ وأحل لكم ماوراء ذلكم) فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة . وهذا على أصل من يقول : الزيادة على النص نسخ : ألزم . قالوا : وهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم أعلم الأمة بسنته ـ كانوا لايرون التحريم به . فصح عن أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة «أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبى بكر الصديق امرأة

الزبير بن العوام . قالت زينب : وكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط . فيأخذ بقرن من قرون رأسى ، ويقول: أقبلى عليّ فحدثينى . أرى أنه أبى ، وما ولد منه : فهم إخوتى . ثم إن عبد الله بن الزبير أرسل إلىّ يخطب أم كلثوم ابنتى على حمزة ابن الزبير . وكان حمزة للكلبية . فقالت لرسوله : وهل تحل له ، وإنما هى ابنة أخته ؟ فقال عبد الله : إنما أردتِ بهذا المنع من قبلك . أما ماولدت أسماء : فهم إخوتك . وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلى فاسألى عن هـذا . فأرسلت فسألت ، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون . فقالوا لها: إن الرضاعة من قبل الرجل لاتحرم شيئاً ، فأنكحيها إياه . فلم تزل عنده حتى هلك عنها » قالوا : ولم ينكر ذلك الصحابة . قالوا : ومن المعلوم أن الرضاعة من جهة المرأة لامن الرجل .

قال الجمهور : ليس فيما ذكرتم مايعارض السنة الصحيحة الصريحة . فلايجوز العدول عنهـا . أما القرآن : فإنه بين أمرين : إما أن يتناول الأخت من الأب من الرضاعة ، فيكون دالا على تحريمها . وإما أن لايتناولهـا . فيكون ساكتاً عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريماً مبتدأ ، ومخصصاً لعموم قوله تعالى (وأحل لـكم ماوراء ذلـكم) والظاهر : تناول لفظ الأخت لهـا. فإنه سبحانه عمم لفظ الأخوات من الرضاعة . فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته . ولايجوز أن يقال: إن أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له . فإن النبى صلى الله عليه وسـلم قال لعائشة «ائذنى لأفلح . فإنه عمك» فأثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده. فإذا ثبتت العمومة بين المرضعة وبين أخى صاحب اللبن فثبوت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى ، أو مثله . فالسنة بينت مراد الـكتاب ، لاأنها خالفته . وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه ، أو تخصيص مالم يرد عمومه

وأما قولـكم « إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرون التحريم بذلك » فدعوى باطلة على جميع الصحابة . فقد صح عن على : إثبات التحريم به . وذكر البخارى فى صحيحه « أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له

امرأتان أرضعت إحداهما جارية ، والأخرى غلاما : أيحل للغلام أن ينكحها ؟ فقال ابن عباس : لا ، اللقاح واحد » وهذا الأثر الذى استدللتم به ، صريح عن الزبير : أنه كان يعتقد أن زينب ابنته بتلك الرضاعة . وهذه عائشة أم المؤمنين كانت تفتى أن لبن الفحل ينشر الحرمة . فلم يبق بأيديكم إلا عبد الله بن الزبير . وأين يقع من هؤلاء ؟ وأما الذين سألتهم فأفتوها بالحل : فمجهولون غير مسمين ، ولم يقل الراوى : فسألتُ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون . بل لعلها أرسلت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم . فأفتاها بما أفتاها به عبد الله بن الزبير . ولم يكن الصحابة إذ ذاك متوافرين بالمدينة ، بل كان معظمهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر .

وأما قولكم « إن الرضاعة إنما هى من جهة الأم » فالجواب أن يقال : إنما اللبن للأب الذى ثار بوطئه ، والأم وعاء له . وبالله التوفيق .

فإن قيل : فهل تثبت أبوة صاحب اللبن ، وإن لم تثبت أمومة المرضعة ، أو ثبوت أبوته فرع على ثبوت أمومة المرضعة ؟ قيل : هذا الأصل فيه قولان للفقهاء . وهما وجهان فى مذهب أحمد والشافعى . وعليه مسألة: من له أربع زوجات فأرضعن طفلة كل واحدة منهن رضعتين : فإنهن لا يصرن أمًّا لها . لأن كل واحدة منهن لم ترضعها خمس رضعات . وهل يصير الزوج أبا للطفلة ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا يصير أبًا ، كما لم تصر المرضعات أمهات . والثانى ـ وهو الأصح ـ : يصير أبًا ، لكون الوالد ارتضع من لبنه خمس رضعات ، ولبن الفحل أصل بنفسه غير متفرع على أمومة المرضعة . فإن الأبوة إنما تثبت بحصول الارتضاع من لبنه ، لا لكون المرضعة أمه . ولا يجئ هذا على أصلى أبى حنيفة ومالك . فإن عندهما : قليل الرضاع وكثيره محرم . فالزوجات الأربع أمهات للمرتضع . فإذا قلنا بثبوت الأبوة ـ وهو الصحيح ـ حرمت المرضعات على الطفل ؛ لأنه ربيبهن ، وهن موطوآت أبيه . فهو ابن بعلهن . وإذا قلنا : لا تثبت الأبوة : لم يحرمن عليه بهذا الرضاع . وعلى هذه المسألة : ما لو كان لرجل خمس بنات ، فأرضعن طفلا،

كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًّا له ، وأولاده ـ الذين هم إخوة المرضعات ـ أخوالًا له وخالات؟ على وجهين . أحدهما : يصير جدًّا وأخوهن خالا ، لأنه قد كمل المرتضع خمس رضعات من لبن بناته ، فصار جدًّا . كما لو كان المرتضع بنتاً واحدة . وإذا صار جدا كان أولاده الذين هم إخوة البنات أخوالا وخالات ، لأنهن إخوة من كمل له منهن خمس رضعات . فنزلوا بالنسبة إليه منزلة أم واحدة . والآخر : لا يصير جدا ، ولا أخواتهن خالات ، لأن كونه جـدا فرع كون ابنته أمًّا . وكون أخيها خالا فرع كون أخته أما . ولم يثبت الأصل . فلا يثبت فرعه . وهـذا الوجه أصح فى هذه المسألة . بخلاف التى قبلها . فإن ثبوت الأبوة فيها لا يستلزم ثبوت الأمومة على الصحيح . والفرق بينهما : أن الفرعية متحققة فى هذه المسألة بين المرضعات وأبيهن . فإنهن بناته ، واللبن ليس له . فالتحريم هنا بين المرضعة وابنها . فإذا لم تكن أمًّا لم يكن أبوها جدا . بخلاف تلك . فإن التحريم بين المرتضع و بين صاحب اللبن ، فسواء ثبتت أمومة المرضعة أو لا . فعلى هذا إذا قلنا : يصير أخوهن خالا . فهل تكون كل واحدة منهن خالة له ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا تكون خالة ، لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ، فلا تثبت الخؤولة . والثانى : تثبت ، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات ، وكان ما ارتضـع منها ومن أخواتها مثبتا للخؤولة . ولا تثبت أمومة واحدة منهن ، إذ لم يرتضع منها خمس رضعات ، ولا يستبعد ثبوت خؤولة بلا أمومة ، كما ثبتت فى لبن الفحل أبوة بلا أمومة . وهذا ضعيف . والفرق بينهما : أن الخؤوله فرع محض على الأمومة . فإذا لم يثبت الأصل فـكيف يثبت فرعه ؟ بخلاف الأبوة والأمومة ، فإنهما أصلان لا يلزم من انتفاء أحدهما انتفاء الآخر .

وعلى هذه المسألة : مالو كان لرجل أم وأخت وابنة وزوجة ابن ، فأرضعن طفلة . كل واحدة منهن رضعة : لم تصر واحدة لمنهن أمًّا . وهل تحرم على الرجل ؟ على وجهين . أوجههما : ما تقدم . والتحريم هٰهنا بعيد ، فإن هذا اللبن الذى كمل

للطفل لايجعل الرجل أبًا له ، ولا جدا ، ولا أخا ، ولا خالا ، ولا خالة والله أعلم .

فصل

وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء الزانى دلالة الأولى والأحرى ؛ لأنه إذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثاب بوطئه ، فكيف يحل له أن ينكح من قد خلقت من نفس مائه بوطئه ؟ وكيف يحرم الشارع بنته من الرضاع ، لما فيها من لبن كان وطء الرجل سببا فيه ، ثم يبيح له نكاح من خلقت من نفس وطئه ؟ هذا من المستحيل . فإن البعضية التى بينه وبين المخلوقة من مائه : أكمل وأتم من البعضية التى بينه وبين من تغذت بلبنه . فإن أثبت الرضاع فيها جزءاً ما من البعضية . فالمخلوقة من مائه ـ كاسمها ـ مخلوقة من مائه . فنصفها أو أكثرها بعضه قطعا . والشطر الآخر للأم . وهذا قول جمهور المسلمين . ولا يعرف فى الصحابة من أباحها ونص أحمد على أن من تزوجها يقتل بالسيف . محصنا كان أوغيره . وإذا كانت بنته من الرضاعة بنتا فى حكمين فقط : الحرمة ، والمحرمية . وتخلف سائر أحكام البنت عنها : لم تخرجها عن التحريم وتوجب حلها . فكذا بنته من الزنا تكون بنتا فى التحريم وتخلّف أحكام البنت عنها لايوجب حلها . والله سبحانه خاطب العرب بما تعقله فى لغاتها . ولفظ « البنت » لفظ لغوى ، لم ينقله الشارع عن وضعه الأصلى . كلفظ « الصلاة » والإيمان ونحوهما . فيحمل على وضعه اللغوى ، حتى يثبت نقل الشارع له عنه إلى غيره . فلفظ «البنت» كلفظ « الأخ ، والعم ، والخال » ألفاظ باقية على موضوعاتها اللغوية . وقد ثبت فى الصحيح « أن الله تعالى أنطق ابن الراعي الزانى بقوله : أبى فلان الراعى » وهذا الإنطاق لايحتمل الكذب . وأجمعت الأمة على تحريم أمه عليه . وخلقه من مائها ومن ماء الزانى : خلق واحد . وإثمهما فيه سواء . وكونه بعضا له : مثل كونه بعضا لها . وانقطاع الإرث بين الزانى والبنت لايوجب جواز نكاحها .

ثم من العجب كيف يحرم صاحب هذا القول أن يستمنى الإنسان بيده ؛ ويقول : هو نكاح ليده ؛ ويجوّز للإنسان أن ينكح بعضه ، ثم يجوّز له أن

يستفرش بعضه الذى خلقه الله من مائه ، وأخرجه من صلبه كما يستفرش الأجنبية ؟

فصل الحكم الثالث

أنه لاتحرم المصّة ولا المصّتان كما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا يحرِّم إلا خمس رضعات . وهذا موضع اختلف فيه العلماء . فأثبتت طائفة من الخلف والسلف التحريم بقليل الرضاع وكثيره . وهذا يروى عن على وابن عباس . وهو قول سعيد بن المسيب والحسن ، والزهرى ، وقتادة ، والحكم ، وحماد ، والأوزاعى ، والثورى . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة . وزعم الليث بن سعد : أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم فى المهد مايفطر به الصائم . وهذا رواية عن الإمام أحمد .

وقالت طائفة أخرى : لا يثبت التحريم بأقل من ثلاث رضعات . وهذا قول أبى ثور ، وأبى عبيد ، وابن المنذر ، وداود بن على . وهو رواية ثانية عن أحمد

وقالت طائفة أخرى : لايثبت بأقل من خمس رضعات . وهذا قول عبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن الزبير ، وعطاء ، وطاوس . وهو إحدى الروايات الثلاث عن عائشة . والرواية الثانية عنها : أنه لايحرم أقل من سبع . والثالثة : لايحرم أقل من عشر . والقول بالخمس : مذهب الشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبه ، وهو قول ابن حزم . وخالف داود فى هذه المسألة .

فحجة الأولين : أنه سبحانه علق التحريم باسم «الرضاعة» فحيث وجد اسمها وجد حكمها. والنبى صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهذا موافق لإطلاق القرآن . وثبت فى الصحيحين عن عقبة بن الحرث « أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت أمة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما . فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : كيف ؟ وقد زعمت أن قد أرضعتكما » ولم يسأل عن عدد الرضاع . قالوا : ولأنه فعل يتعلق بالتحريم . فاستوى قليله وكثيره . كالوطء الموجب له . قالوا : ولأن إنشاز العظم وإنبات اللحم يحصل بقليله وكثيره . قالوا : ولأن أصحاب العدد قد اختلفت أقوالهم فى الرضعة وحقيقتها . واضطربت

أشد الاضطراب . وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصابا ، لعدم ضبطه والعلم به.

قال أصحاب الثلاث : قد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تحرم المصة ولا المصتان » وعن أم الفضل بنت الحرث قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تحرم الإملاجة والإملاجتان » وفى حديث آخر « أن رجلا قال : يارسول الله ، هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا » وهذه أحاديث صحيحة صريحة ، رواها مسلم فى صحيحه . فلا يجوز العدول عنها . فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية . ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنة . قالوا : ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث . قالوا : ولأنها أول مراتب الجمع . وقد اعتبرها الشارع فى مواضع كثيرة جداً .

قال أصحاب الخمس : الحجة لنا : ما تقدم فى أول الفصل من الأحاديث الصحيحة الصريحة . وقد أخبرت عائشة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تُوُفِّى والأمر على ذلك » قالوا : ويكفى فى هذا قول النبى صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل « أرضعى سالماً خمس رضعات تحرمى عليه » قالوا : وعائشة أعلم الأمة بحكم هذه المسألة هى ونساء النبى صلى الله عليه وسلم . وكانت عائشة « إذا أرادت أن تدخل عليها أحداً أمرت إحدى بنات إخوتها أو أخواتها فأرضعته خمس رضعات » قالوا : ونفى التحريم بالرضعة والرضعتين صريح فى عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيره ، وهى ثلاثة أحاديث صحيحة صريحة ، بعضها خرج جوابا للسائل ، وبعضها تأسيس حكم مبتدأ ، قالوا : وإذا علقنا التحريم بالخمس : لم نكن قد خالفنا شيئاً من النصوص التى استدللتم بها ، وإنما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس ، وتقييد المطلق بيان ، لا نسخ ولا تخصيص . وأما من علق التحريم بالقليل والكثير : فإنه يخالف أحاديث نفى التحريم بالرضعة والرضعتين ، وأما صاحب الثلاث : فإنه وإن لم يخالفها ، فهو مخالف لأحاديث الخمس .

قال من لم يقيده بالخمس : حديث الخمس لم تنقله عائشة نقل الإخبار ، فيحتج به ، وإنما نقلته نقل القرآن ، والقرآن إنما يثبت بالتواتر ، والأمة لم تنقل ذلك

قرآناً ، فلا يكون قرآنا . وإذا لم يكن قرآنا ولا خبراً : امتنع إثبات الحكم به .

قال أصحاب الخمس : الكلام فيما نقل من القرآن آحاداً فى فصلين . أحدهما : كونه من القرآن ، والثانى : وجوب العمل به ، ولا ريب أنهما حكمان متغايران ، فإن الأول يوجب انعقاد الصلاة به ، وتحريم مسّه على المحدث ، وقراءته على الجنب ، وغير ذلك من أحكام القرآن ، فإذا انتفت هذه الأحكام ، لعدم التواتر ، لم يلزم انتفاء العمل به . فإنه يكفى فيه الظن . وقد احتج كل واحد من الأئمة الأربعة به فى موضع ، فاحتج به الشافعى وأحمد فى هذا الموضع ، واحتج به أبوحنيفة فى وجوب التتابع فى صيام الكفارة بقراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » واحتج به مالك والصحابة قبله فى فرض الواحد من ولد الأم : أنه السدس بقراءة أبيّ (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت — من أم — فلكل واحد منهما السدس) فالناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ، ولا مستند للإجماع سواها .

قالوا : وأما قولكم : إما أن يكون نقله قرآناً أو خبراً ؟ قلنا : بل قرآناً صريحاً ، قولكم « فكان يجب نقله متواتراً » ؟ قلنا : حتى إذا نسخ لفظه أو بقى ؟ أما الأول : فممنوع ، والثانى : مسلم ، وغاية الأمر : أنه قرآن نسخ لفظه ، وبقى حكمه ، فيكون له حكم قوله « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما » مما اكتفى بنقله آحاداً ، وحكمه ثابت ، وهذا مما لا جواب عنه .

وفى المسألة مذهبان آخران ضعيفان . أحدهما : أن التحريم لا يثبت بأقل من سبع ، كما سئل طاووس عن قول من يقول : لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات ؟ فقال : قد كان ذلك . ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم ، المرة الواحدة تحرم ، وهذا المذهب لا دليل عليه .

الثانى : التحريم : إنما يثبت بعشر رضعات . وهذا روى عن حفصة وعائشة . وفيها مذهب آخر : وهو الفرق بين أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهن . قال طاووس : كان لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم رضعات محرمات ، ولسائر الناس

رضعات معلومات ، ثم ترك ذلك بعد ، وقد تبين الصحيح من هذه الأقوال ، وبالله التوفيق .

فصل

فإن قيل : فما هي الرضعة التي تنفصل من أختها ، وماحدها ؟ قيل : الرَّضعة فَعْلة من الرضاع ، فهي مرة منه بلا شك . كضربة ، وجَلسة ، وأكلة ، فمتى التقم الثدى فامتص منه ، ثم تركه باختياره من غير عارض : كان ذلك رضعة ، لأن الشرع ورد بذلك مطلقاً ، فحمل على العرف ، والعرف هذا . والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة ، أو لشيء يلهيه ، ثم يعود عن قرب : لا يخرجه عن كونه رضعة واحدة ، كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ، ثم عاد عن قريب : لم يكن ذلك أكلتين ، بل واحدة . هذا مذهب الشافعي . ولهم فيما إذا قطعت المرضعة عليه ، ثم أعادته وجهان . أحدهما : أنها رضعة واحدة ، ولو قطعته مراراً ، حتى يقطع باختياره . قالوا : لأن الاعتبار بفعله ، لا بفعل المرضعة ، ولهذا لو ارتضع منها وهي نائمة : حسبت رضعة ، فإذا انقطعت عليه لم يعتد به ، كما لو شرع في أكلة واحدة أمره بها الطبيب ، فجاء شخص فقطعها عليه ثم عاد ، فإنها أكلة واحدة . والوجه الثاني : أنها رضعة أخرى ، لأن الرضاع يصح من المرتضع ، ومن المرضعة ولهذا لو أوجرته وهو نائم ، احتسبت رضعة ، ولهم فيما إذا انتقل من ثدى المرأة إلى ثدى غيرها ، وجهان . أحدهما : لا يعتد بواحد منهما . لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة ، فلم تتم الرضعة من إحداهما . ولهذا لو انتقل من ثدى المرضعة إلى ثديها الآخر ، كانا رضعة واحدة . والثاني : أنه يحتسب من كل واحد منهما رضعة . لأنه ارتضع ، وقطعه باختياره من شخصين .

وأما مذهب الإمام أحمد : فقال صاحب المغني : إذا قطع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعة ، فإن عاد كان رضعة أخرى ؛ فأما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدى إلى ثدى ، أو لشيء يلهيه ، أو قطعت عليه المرضعة ، نظرنا : فإن لم يعد قريباً فهي رضعة ، وإن عاد في الحال ففيه وجهان . أحدهما : أن الأولى

رضعة ، فإذا عاد فهى رضعة أخرى ، قال : وهذا اختيار أبى بكر ، وظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل . فإنه قال : أما ترى الصبى يرضع من الثدى . فإذا أدركه النفس : أمسك عن الثدى ليتنفس ، أو ليستريح ؟ فإذا فعل ذلك فهى رضعة . قال الشيخ : وذلك أن الأولى رضعة . ولم يعد ، فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره .

والوجه الآخر: أن جميع ذلك رضعة . وهو مذهب الشافعى . إلا فيما إذا قطعت عليه المرضعة . ففيه وجهان . لأنه لو حلف : لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة ، فاستدام الأكل زمناً ، أو انقطع لشرب ماء ، أو انتقال من لون إلى لون ، أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام : لم يعدَّ إلا أكلة واحدة . قال : والوَجُور رضعة ، فهكذا هذا .

قلت : وكلام أحمد يحتمل أمرين . أحدهما : ماذكره الشيخ . ويكون قوله : «فهى رضعة» عائداً إلى الرضعة الثانية . الثانى : أن يكون المجموع رضعة ، فيكون قوله : «فهى رضعة» عائداً إلى الأول ، والثانى ــ وهذا أظهر محتمليه ــ لأنه استدل بقطعه للتنفس أو للاستراحة على كونها رضعة واحدة . ومعلوم أن هذا الاستدلال أليق بكون الثانية مع الأول واحدة من كون الثانية رضعة مستقلة ، فتأمله .

وأما قياس الشيخ له على يسير السَّعوط والوجور : فالفرق بينهما . أن ذلك مستقل ، ليس تابعاً لرضعة قبله ، ولا هو من تمامها ، فيقال : رضعة ، بخلاف مسألتنا ، فإن الثانية تابعة للأولى . وهى من تمامها ، فافترقا .

فصل : الحكم الرابع

أن الرضاع الذى يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام فى زمن الارتضاع المعتاد . وقد اختلف الفقهاء فى ذلك ، فقال الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد : هو ما كان فى الحولين ، ولا يحرم ما كان بعدهما . وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وأبى هريرة ، وابن عباس ، وابن عمر . وروى عن سعيد بن المسيب والشعبى وابن

شبرمة . وهو قول سفيان وإسحاق، وأبى عبيد ، وابن حزم ، وابن المنذر . وداود ، وجمهور أصحابه .

وقالت طائفة : الرضاع المحرم ما كا قبل الفطام ، ولم يحدوه بزمن ، صح ذلك عن أم سلمة ، وابن عباس . وروى عن على ولم يصح عنه ، وهو قول الزهرى ، والحسن وقتادة ، وعكرمة ، والأوزاعى . وقال الأوزاعى : إن فطم وله عام واحد ، واستمر فطامه ، ثم رضع فى الحولين: لم يحرم هذا الرضاع شيئاً . فإن تمادى رضاعه ولم يفطم ، فما كان فى الحولين : فإنه يحرم ، وما كان بعدهما : فإنه لا يحرم ، وإن تمادى الرضاع .

وقالت طائفة : الرضاع المحرم : ما كان فى الصغر . ولم يوقته هؤلاء بوقت . وروى هذا عن ابن عمر وابن المسيب ، وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خلا عائشة . وقال أبو حنيفة وزفر : ثلاثون شهراً ، وعن أبى حنيفة رواية أخرى كقول أبى يوسف ومحمد . وقال مالك فى المشهور من مذهبه : يحرم فى الحولين ، وما قاربهما ، ولا حرمة له بعد ذلك . ثم روى عنه : اعتبار أيام يسيرة . وروى عنه شهران ، وروى شهر ونحوه ، وروى عنه الوليد بن مسلم وغيره : إن كان مابعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر : فإنه عندى من الحولين ، وهذا هو المشهور عند كثير من أصحابه ، والذى رواه عنه أصحاب الموطأ ، وكان يقرأ عليه إلى أن مات : قوله فيه « وما كان من الرضاع بعد الحولين : كان قليله وكثيره لا يحرم شيئاً ، إنما هو بمنزلة الماء » هذا لفظه . وقال « إذا فصل الصبى قبل الحولين ، واستغنى بالطعام عن الرضاع : فما ارتضع بعد ذلك : لم يكن لرضاعه حرمة » وقال الحسن بن صالح ، وابن أبى ذئب ، وجماعة من أهل الكوفة : مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين ، فما زاد عليها لم يحرم ، وقال عمر بن عبد العزيز : مدته إلى سبع سنين ، وكان يزيد بن هارون يحكيه ، كالمتعجب من قوله . وروى عنه خلاف هذا . وحكى عن ربيعة : أن مدته حولان واثنا عشر يوما .

وقالت طائفة من السلف والخلف : يحرّم رضاع الكبير ، ولو أنه شيخ .

فروى مالك عن ابن شهاب : أنه سئل عن رضاع الكبير ؟ فقال : أخبرنى عروة ابن الزبير بحديث « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سَهْلة بنت سهيل برضاع سالم ، ففعلت ، وكانت تراه ابناً لها » قال عروة « فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تُحب أن يدخل عليها من الرجال . فكانت تأمر أختها أم كلثوم و بنات أخيها : يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال » وقال عبدالرزاق : حدثنا ابن جريج قال : سمعت عطاء بن أبى رباح ، وسأله رجل ، فقال « سَقَتْنى امرأة لبنها ، بعد ما كنت رجلا كبيراً : أفأنكحها ؟ قال عطاء : لا تنكحها . فقلت له : وذلك رأيك ؟ قال : نعم ؛ كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها » وهذا قول ثابت عن عائشة ، ويروى عن على ، وعروة بن الزبير ، وعطاء بن أبى رباح ، وهو قول الليث بن سعد ، وأبى محمد بن حزم ، قال : ورضاع الكبير — ولو أنه شيخ — يحرم ، كما يحرم رضاع الصغير ، ولا فرق ، فهذه مذاهب الناس فى هذه المسألة . ولنذكر مناظرة أصحاب الحولين ، والقائلين برضاع الكبير . فإنهما طرفان . وسائر الأقوال متقاربة .

قال أصحاب الحولين : قال الله تعالى (٢ : ٢٣٣ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يُتِمّ الرضاعة) قالوا : فجعل تمام الرضاعة حولين . فدل على أنه لا حكم لما بعدهما . فلا يتعلق به التحريم . قالوا : وهذه المدة هى مدة المجاعة التى ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقصر الرضاعة المحرمة عليها . قالوا : وهذه مدة الثدى التى قال فيها « لا رضاع إلا ما كان فى الثدى » أى فى زمن الثدى . وهذه لغة معروفة عند العرب . فإن العرب يقولون : فلان مات فى الثدى أى فى زمن الرضاع قبل الفِطام . ومنه الحديث المشهور « إن ابراهيم مات فى الثدى وإن له مرضعاً فى الجنة تُتِمّ رَضاعه » يعنى إبراهيم ابنَه صلوات الله وسلامه عليه . قالوا : وأكد ذلك بقوله « لا رضاع إلا مافتق الأمعاء . وكان فى الثدى ، قبل الفطام » فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرِّم . ومعلوم : أن رضاع الشيخ الكبير عارٍ من هذه الثلاثة . قالوا : وأصرح من هذا : حديث ابن عباس « لا رضاع

إلا ما كان فى الحولين » قالوا : وأكده أيضاً حديث ابن مسعود « لا يحرِّم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشَز العظم » ورضاع الكبير لا ينبت لحماً ولا يُنْشِز عظما. قالوا : ولو كان رضاع الكبير محرماً لما قال النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة — وتغير وجهه ، وكره دخول أخيها من الرضاعة عليها ، لما رآه كبيراً — «انظرن مَنْ إخوانكن ؟ » فلو حرم رضاع الكبير : لم يكن فرق بينه و بين الصغير . ولما كره ذلك ، وقال «انظرن من إخوانكن» ثم قال «فإنما الرضاعة من المجاعة» وتحت هذا من المعنى: خشية أن يكون قد ارتضع فى غير زمن المجاعة . فلا تنتشر الحرمة : فلا يكون أخاً . قالوا : وأما حديث سهلة فى رضاع سالم : فهذا كان فى أول الهجرة . لأن قصته كانت عقيب قوله تعالى (٣٣ : ٥ ادعوهم لآبائهم) وهى نزلت فى أول الهجرة . وأما أحاديث اشتراط الصغر ، وأن يكون فى الثدى قبل الفطام : فهى من رواية ابن عباس، وأبى هريرة . وابنُ عباس إنما قدم المدينة قبل الفتح . وأبو هريرة إنما أسلم عام فتح خيبر بلا شك . فكلاهما قدم المدينة بعد قصة سالم فى رضاعه من امرأة أبى حذيفة

قال المثبتون للتحريم برضاع الشيوخ : قد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم — صحة لا يمترى فيها أحد — أنه « أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حُذيفة . وكان كبيرا ذا لحية . وقال : أرضعيه تحرمى عليه » ثم ساقوا الحديث . وطرقه وألفاظه . وهى صحيحة صريحة بلا شك . ثم قالوا : فهذه الأخبار ترفع الإشكال ، وتبيّن مراد الله عز وجل بالآيات المذكورات : أن الرضاعة التى تتم بتمام الحولين، أو بتراضى الأبوين قبل الحولين — إذا رأيا فى ذلك صلاحا للرضيع — إنما هى الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة ، والتى يجبر عليها الأبوان ، أحبّا أم كرها. ولقد كان فى الآية كفاية من هذا . لأنه تعالى قال (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فأمر الله تعالى الوالدات بإرضاع المولود عامين . وليس فى هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين . وكان قوله تعالى (٤ : ٢٢ وأمهاتكم

اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ولم يقل : فى حولين ، ولا فى وقت دون وقت : زائدا على الآيات الأخر ، وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه تخصيص له ، لا نظير ، ولا محتمل ، ولا بيان فيه . وكانت هذه الآثار - يعنى التى فيها التحريم برضاع الكبير - قد جاءت مجىء التواتر . رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسهلة بنت سهيل ، وهى من المهاجرات ، وزينب بنت أم سلمة ، وهى ربيبة النبى صلى الله عليه وسلم . ورواها من التابعين : القاسم بن محمد وعروة بن الزبير ، وحميد بن نافع . ورواها عن هؤلاء : الزهرى ، وابن أبى مُليكة وعبد الرحمن بن القاسم ، ويحيى بن سعيد الأنصارى ، وربيعة . ثم رواها عن هؤلاء : أيوب السختيانى ، وسفيان الثورى ، وسفيان بن عيينة ، وشعبة ، ومالك وابن جريج ، وشعيب ، ويونس ، وجعفر بن ربيعة ، ومعمر ، وسليمان بن بلال ، وغيرهم . ثم رواها عن هؤلاء : الجمّ الغفير ، والعدد الكثير . فهى نقل كافة ، لايختلف مؤالف ولامخالف فى صحتها . فلم يبق من الاعتراض إلا قول القائل: كان ذلك خاصا بسالم ، كما قال بعض أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن فى ذلك . فيعلم مَن تعلق بهذا : أنه ظنٌّ ممن ظن ذلك منهن رضى الله عنهن . هكذا فى الحديث: أنهن قلن «مانرى هذا إلا خاصاً بسالم . وماندرى ؟ لعله رَخَّص لسالم» فإذن هو ظن بلا شك . والظن لايعارض به السنن الثابتة . قال الله تعالى (٥٣ : ٢٨ إن الظن لايغنى من الحق شيئاً) وشتان بين احتجاج أم سلمة بظنها ، و بين احتجاج عائشة بالسنة الثابتة . ولهذا لما قالت لها عائشة « أمالك فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ؟ » سكتت أم سلمة ، ولم تنطق بحرف . وهذا إما رجوع منها إلى مذهب عائشة ، و إما انقطاع فى يدها . قالوا : وقول سهلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم « كيف أرضعه ؟ وهو رجل كبير » بيان أنه حكم بعد نزول الآيات المذكورات . قالوا : ويُعلم يقيناً أنه لو كان ذلك خاصاً بسالم لقطع النبى صلى الله عليه وسلم الإلحاق . ونص على أنه ليس لأحد بعده ، كما بين لأبى بُرْدة بن نِيار « أن جَذَعته تجزى عنه ، ولا تجزى عن أحد بعده » وأين

يقع ذبح جَذَعة أضحية من هـذا الحكم العظيم المتعلق به حل الفرج وتحريمه ، وثبوت المحرمية والخلوة بالمرأة ، والسفر بها ؟ فمعلوم قطعاً أن هـذا أولى ببيـان التخصيص لو كان خاصاً . قالوا : وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما الرضاعة من المجاعة » حجة لنا ، لأن شرب الكبير للبن يؤثر فى دفع مجاعته قطعا . كما يؤثر فى الصغير أو قريباً منه .

فإن قلتم : فما فائدة ذكره ، إذا كان الكبير والصغير فيه سواء ؟ قلنا : فائدته إبطال تعلق التحريم بالقَطْرة من اللبن ، أو المصة الواحدة التى لا تغنى من جوع ، ولا تنبت لحما ، ولا تُنْشِز عظما . قالوا: وقوله صلى الله عليه وسلم «لارضاع إلا ما كان فى الحولين . وكان فى الثدى قبل الفطام » ليس بأبلغ من قوله صلى الله عليه وسلم « لا ربا إلا فى النسيئة » « وإنما الربا فى النسيئة » ولم يمنـع ثبوت ربا الفضل بالأدلة الدالة عليه . فـكذا هذا . فأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه الثابتة كلها حق ، يجب اتباعها ولا نضرب بعضها ببعض . بل نستعمل كلا منها على وجهه . قالوا : ومما يدل على ذلك : أن عائشة أم المؤمنين ـ أفقه نساء الأمة ـ هى التى روت هـذا وهذا . فهى التى روت « إنما الرضاعة من المجاعة » وروت حديث سهلة ، وأخذت به . فلو كان عندها حديث « إنما الرضاعة من المجاعة » مخالفاً لحديث سهلة : لما ذهبت إليه ، وتركت حديثاً واجهها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتغير وجهه وكره الرجل الذى رآه عندها ، وقالت «هو أخى» قالوا : وقد صح عنها « أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته فى حال كبره أختٌ من أخواتها الرضاعَ المحرم » ونحن نشهد بشهادة الله ، ونقطع قطعا نلقاه به يوم نلقاه : أن أم المؤمنين لم تكن لتبيـح سِتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بحيث ينتهكه من لا يحل له انتهاكه . ولم يكن الله عز وجل ليبيح ذلك على يد الصديقة بنت الصديق ، المبرأة من فوق سبع سموات ، وقد عصم الله سبحانه ذلك الجناب الكريم والحمى المنيع ، والشرف الرفيع أتم عصمة ، وصانه أعظم صيانة ، وتولى صيانته وحمايته والذبّ عنه بنفسه ، ووحيـه وكلامه . قالوا : فنحن نوقن ونقطع

ونَدِينُ الشهادة لله بأن فعل عائشة هو الحق ، وأن رضاع الكبير يقع به من التحريم والمحرمية مايقع برضاع الصغير . ويكفينا أُمُّنا أفقهُ نساء الأمة على الإطلاق وقد كانت تناظر فى ذلك نساءه صلى الله عليه وسلم . ولا يُعجِبُنَّها تنفير قولهن «ما أحد داخل علينا بتلك الرضاعة» ويكفينا فى ذلك : أنه مذهب ابن عم نبينا ، وأعلم أهل الأرض على الإطلاق حين كان خليفة. ومذهب الليث بن سعد ، الذى شهد له الشافعى بأنه كان أفقه من مالك ، إلا أنه ضَيَّعه أصحابه . ومذهب عطاء بن أبى رباح . ذكره عبد الرزاق عن ابن جريج عنه . وذكر مالك عن الزهرى : أنه سئل عن رضاع الكبير؟ فاحتج بحديث سهلة بنت سهيل فى قصة سالم مولى أبى حذيفة . وقال عبد الرزاق : أخبرنى ابن جريج قال : أخبرنى عبد الكريم أن سالم بن أبى الجعد ، مولى الأشجعى أخبره : أنه سأل على بن أبى طالب : فقال «أردتُ أن أتزوج امرأة ، قد سقتنى من لبنها وأنا كبير . تداويتُ به . فقال له على : . لا تنكحها . ونهاه عنها» فهؤلاء سلفنا فى هذه المسألة . وتلك نصوصنا كالشمس صحة وصراحة . قالوا : وأصرح أحاديثكم : حديث أم سلمة ترفعه «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى . وكان قبل الفطام» فما أصرحه، لو كان سليما من العلة . لكن هذا حديث منقطع ، لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة . ولم تسمع منها شيئاً . لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثنى عشر عاما . فكان مولده : فى سنة ستين . ومولد فاطمة : فى سنة ثمان وأربعين . وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين ، وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف تحفظ عنها ؟ ولم تسمع من خالة أبيها شيئاً ، وهى فى حجرها ، كما حصل سماعها من جدتها أسماء بنت أبى بكر . قالوا : وإذا نظر العالم المنصف فى هذا القول ، ووازن بينه وبين قول من يَحُدُّ مدة الرضاع المحرم بخمسة وعشرين شهراً ، أو ستة وعشرين شهراً، أو سبعة وعشرين شهراً ، أو ثلاثين شهراً ، من تلك الأقوال التى لا دليل عليها من كتاب الله ، ولا سنة رسوله ، ولا قول أحد من الصحابة : تبين له فضل ما بين القولين .

فهذا منتهى أقدام الطائفتين فى هذه المسألة . ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له أن هذا القول تنتهى قوته إلى هذا الحد . وأنه ليس بأيدى أصحابه قدرة على تقريره وتصحيحه . فاجلس أيها العالم المنصف مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وافصل بينهما بالحجة والبيان ، لا بالتقليد وقال فلان وقال فلان .

وقد اختلف القائلون بالحولين فى حديث سهلة — هذا — على ثلاثة مسالك . أحدها : أنه منسوخ . وهذا مسلك كثير منهم . ولم يأتوا على النسخ بحجة سوى الدعوى . فإنهم لا يمكنهم إثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه و بين تلك الأحاديث ولو قلبَ أصحابُ هذا القول عليهم الدعوى، وادَّعوا نسخ تلك الأحاديث بحديث سهلة : لكانت نظير دعواهم .

وأما قولهم : إنها كانت فى أول الهجرة حين نزول قوله تعالى (٣٣ : ٥ ادعوهم لآبائهم) ورواية ابن عباس وأبى هريرة بعد ذلك — فجوابه من وجوه . أحدها : أنهما لم يصرحا بسماعه من النبى صلى الله عليه وسلم . بل لم يسمع منه ابن عباس إلا دون العشرين حديثا . وسائرها عن الصحابة . الثانى : أن نساء النبى صلى الله عليه وسلم لم تحتجَّ واحدة منهن — بل ولا غيرهن — على عائشة بذلك . بل سلكن فى الحديث مسلك تخصيصه بسالم ، وعدم إلحاق غيره به . الثالث: أن عائشة نفسها روت هذا وهذا . فلو كان حديث سهلة منسوخا لكانت عائشة قد أخذت به ، وتركت الناسخ ، أو خفى عليها تقدمه ، مع كونها هى الراوية له . وكلاهما ممتنع ، وفى غاية البعد . الرابع : أن عائشة ابتليت بالمسألة . وكانت تعمل بها ، وتناظر عليها، وتدعو إليها صواحباتها . فلها بها مزيد اعتناء . فكيف يكون هذا حكما منسوخا قد بطل كونه من الدين جملة ، ويخفى عليها ذلك ، ويخفى على نساء النبى صلى الله عليه وسلم ، فلا تذكره لها واحدة منهن ؟

المسلك الثانى : أنه مخصوص بسالم ، دون من عداه . وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبى صلى الله عليه وسلم ومن معهن . وهذا المسلك : أقوى مما قبله . فإن أصحابه قالوا : مما يبين اختصاصه بسالم أن سهلة سألت رسول الله

صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الحجاب » وهى تقتضى : أنه لا يحل للمرأة أن تبدى زينتها إلا لمن ذكر فى الآية وسمى فيها . ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل . قالوا : والمرأة إذا أرضعت أجنبيا فقد أبدت زينتها له . فلا يجوز ذلك تمسكا بعموم الآية . فعلمنا أن إبداء سهلة زينتها لسالم خاص به . قالوا : وإذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا من الأمة بأمر ، أو أباح له شيئاً أو نهاه عن شىء ، وليس فى الشريعة مايعارضه : ثبت ذلك فى حق غيره من الأمة ، مالم ينص على تخصيصه . وأما إذا أمر الناس بأمر ، أو نهاهم عن شىء ، ثم أمر واحدا من الأمة بخلاف ما أمر به الناس ، أو أطلق له مانهاهم عنه : فإن ذلك يكون خاصا به وحده . ولا نقول فى هذا الموضع : إن أمره للواحد أمر للجميع ، وإباحته للواحد : إباحة للجميع ؛ لأن ذلك يؤدى إلى إسقاط الأمر الأول ، والنهى الأول . بل نقول : إنه خاص بذلك الواحد ؛ لتتفق النصوص وتأتلف ، ولا يعارض بعضها بعضا . فحرم الله فى كتابه : أن تبدى المرأة زينتها لغير محرم . وأباح رسول الله صلى الله عليه وسلم لسهلة أن تبدى زينتها لسالم . وهو غير محرم عند إبداء الزينة قطعاً . فيكون ذلك رخصة خاصة بسالم ، مستثناة من عموم التحريم ، ولا نقول : إن حكمها عام . فنبطل حكم الآية المحرمة . قالوا : ويتعين هذا المسلك ؛ لأنا لو لم نسلكه : لزمنا أحد مسلكين ، ولا بد منهما : إما نسخ هذا الحديث بالأحاديث الدالة على اعتبار الصغر فى التحريم ، وإما نسخها به . ولا سبيل إلى واحد من الأمرين ؛ لعدم العلم بالتاريخ ، ولعدم تحقق المعارضة ، ولإمكان العمل بالأحاديث كلها . فإنا إذا حملنا حديث سهلة على الرخصة الخاصة والأحاديث الأخر على عمومها فيما عدا سالما : لم تتعارض ، ولم ينسخ بعضها بعضا ، وعمل بجميعها . قالوا : وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم قد بين أن الرضاع إنما يكون فى الحولين ، وأنه إنما يكون فى الثدى . وإنما يكون قبل الفطام : كان فى ذلك مايدل على أن حديث سهلة على الخصوص ، سواء تقدم أو تأخر . ولا ينحصر بيان الخصوص فى قوله «هذا لك وحدك» حتى يتعين طريقاً . قالوا : وأما تفسير

حديث « إنما الرضاعة من المجاعة » بما ذكرتموه : ففى غاية البعد من اللفظ . ولا تتبادر إليه أفهام المخاطبين ، بل القول فى معناه ما قاله أبو عبيد والناس . قال أبو عبيد : قوله « إنما الرضاعة من المجاعة » يقول : إن الذى إذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن : إنما هو الصبى الرضيع . فأما الذى يشبعه من جوعه الطعام : فإن رضاعه ليس برضاع . ومعنى الحديث : إنما الرضاع فى الحولين قبل الفطام . هذا تفسير أبى عبيد والناس . وهو الذى يتبادر فهمه من الحديث إلى الأذهان . حتى لو احتمل الحديث التفسيرين على السواء ، لكان هذا المعنى أولى به ؛ لمساعدة سائر الأحاديث لهذا المعنى ، وكشفها له ، وإيضاحها .

ومما يبين أن غير هذا التفسير خطأ ، وأنه لا يصح أن يراد به رضاعة الكبير: أن لفظة « المجاعة » إنما تدل على رضاعة الصغير . فهى تثبت رضاعة المجاعة ، وتنفى غيرها . ومعلوم يقينا : أنه إنما أراد مجاعة اللبن ، لا مجاعة الخبز واللحم . فهذا لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع . فلو جعلنا حكم الرضاعة عامًّا : لم يبق لنا ما يُنفَى ويثبت . وسياق قوله ـ لما رأى الرجل الكبير ـ فقال «إنما الرضاعة من المجاعة » : يبين المراد . وأنه إنما تحرم رضاعة من يجوع إلى لبن المرأة. والسياق يُنزَّل اللفظ منزلة الصريح . فتغير وجهه الكريم صلوات الله وسلامه عليه ، وكراهته لذلك الرجل . وقوله « انظرن من إخوانكن ؟ » إنما هو للتحفظ فى الرضاعة ، وأنها لا تحرِّم كل وقت . وإنما تحرِّم وقتاً دون وقت ، ولا يفهم أحد من هذا : أنما الرضاعة ما كان عددها خمساً . فيعبر عن هذا المعنى بقوله « من المجاعة » وهذا ضد البيان الذى كان عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقولكم « إن الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير ، كما تطرد الجوع عن الصغير » كلام باطل . فإنه لا يعهد فى ذى لحية قط يشبعه رضاع المرأة ، ويطرد عنه الجوع ، بخلاف الصغير . فإنه ليس له ما يقوم مقام اللبن ، فهو يطرد عنه الجوع . فالكبير ليس ذا مجاعة إلى اللبن أصلا . والذى يوضح هذا : أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقة المجاعة ، وإنما أراد مظنتها وزمنها . ولا شك أنه الصغر ،

فإن أبيتم إلا الظاهر، وأنه أراد حقيقتها : لزمكم أن لايحرم رضاع الكبير إلا إذا ارتضع وهو جائع، فلو ارتضع وهو شبعان : لم يؤثر شيئاً .

وأما حديث الستر المصون ، والحرمة العظيمة ، والحمى المنيع : فرضى الله عن أم المؤمنين . فإنها - وإن رأت أن هذا الرضاع يثبت المحرمية - فسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يخالفنها في ذلك . ولا يرين دخول هذا الستر المصون ، والحمى الرفيع بهذه الرضاعة . فهى مسأله اجتهاد . وأحد الحزبين مأجور أجراً واحداً . والآخر مأجور أجرين . وأسعدهما بالأجرين : من أصاب حكم الله ورسوله في هذه الواقعة ، فكل من المدخِل للستر المصون بهذه الرضاعة ، والمانع من الدخول : فائز بالأجر ، مجتهد في مرضاة الله وطاعة رسوله ، وتنفيذ حكمه ، ولهما أسوة بالنبيين الكريمين - داود وسليمان - اللذين أثنى الله عليهما بالحكمة والحكم . وخص بفهم الحكومة أحدهما .

فصل وأما ردكم لحديث أم سلمة : فتعسف بارد

فلا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة . فقد يعقل الصغير جدا أشياء ويحفظها . وقد عقل محمود بن الربيع المَجَّة ، وهو ابن سبع سنين ، ويعقل أصغر منه وقد قلتم : إن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة بنت إحدى عشرة سنة . وهذه سن جيدة ، لاسيما للمرأة . فإنها تصلح فيه للزواج . فمن هى في حد الزواج : كيف يقال : إنها لا تعقل ماتسمع ، ولا تدرى ما تحدث به ؟ هذا هو الباطل الذى لا ترد به السنن . مع أن أم سلمة كانت مصادقة لجدتها أسماء . وكانت دارهما واحدة . فنشأت فاطمة هذه في حجر جدتها أسماء ، مع خالة أبيها عائشة وأم سلمة . وماتت عائشة سنة سبع وخمسين . وقيل : سنة ثمان وخمسين . وقد يمكن سماع فاطمة منها . وأما جدتها أسماء : فماتت سنة ثلاث وسبعين . وفاطمة إذ ذاك بنت خمس وعشرين سنة ، فلذلك كثر سماعها منها . وقد أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذي روته أسماء . فقال أبو عبيد : حدثنا أبو معاوية عن هشام بن عروة عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب عن أم سلمة « أنها سئلت :

مايحرم من الرضاع ؟ فقالت : ما كان فى الثدى قبل الفطام » فروت الحديث وأفتت بموجبه . وأفتى به عمر بن الخطاب . كما رواه الدارقطنى من حديث سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عباس قال « سمعت عمر يقول : لا رضاع إلا فى الحولين فى الصغر » وأفتى به ابنه عبد الله . فقال مالك : عن نافع عن ابن عمر إنه كان يقول « لا رضاعة إلا لمن أرضع فى الصغر ، لا رضاعة لكبير » وأفتى به ابن عباس . فقال أبو عبيد : حدثنا عبد الرحمن عن سفيان الثورى عن عاصم الأحول عن عكرمة عن ابن عباس قال « لا رضاع بعد فطام» وتناظر فى هذه المسألة عبد الله بن مسعود وأبو موسى . فأفتى ابن مسعود بأنه لا يحرم إلا فى الصغر . فرجع إليه أبو موسى . فذكر الدارقطنى « أن ابن مسعود قال لأبى موسى : أنت تفتى بكذا وكذا . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم ؟ » وقد روى أبو داود : حدثنا محمد ابن سليمان الأنبارى . حدثنا وكيع حدثنا سليمان بن المغيرة عن أبى موسى الهلالى عن أبيه عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم » ثم أفتى بذلك . كما ذكره عبد الرزاق عن الثورى : حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبى حصين عن أبى عطية الوادعى قال: « جاء رجل إلى أبى موسى ، فقال : إن امرأتى وَرِم ثديها فمصصته . فدخل حلق شيء سبقنى . فشدد عليه أبو موسى ، فأتى عبد الله بن مسعود . فقال : سألت أحداً غيرى ؟ قال : نعم ، أبا موسى . فشدد علىّ ، فأتى أبا موسى ، فقال : أرضيع هذا ؟ فقال أبو موسى : لا تسألونى ما دام هذا الحبر بين أظهركم » فهذه روايته وفتواه . وأما على بن أبى طالب : فذكر عبد الرزاق عن الثورى عن جويبر عن النزّال بن سَبرة عن على « لا رضاع بعد الفصال » وهذا بخلاف رواية عبدالكريم عن سالم بن أبى الجعد عن أبيه عنه . ولكن جويبر لايحتج بحديثه ، وعبد الكريم أقوى منه .

فصل المسلك الثالث

أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ، ولا مخصوص ، ولا عام فى حق كل أحد . وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها عنه . كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة . فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة : أثَّر رضاعه . وأما من عداه : فلا يُؤَثِّر إلا رضاع الصغير . وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية . والأحاديث النافية للرضاع فى الكبير : إما مطلقة ، فتقيد بحديث سهلة ، أو عامة فى الأحوال ، فتخصص هذه الحال من عمومها . وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه ، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين . وقواعد الشرع تشهد له . والله الموفق .

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى العِدَد

هذا الباب قد تولى الله سبحانه بيانه فى كتابه أتم بيان ، وأوضحه وأجمعه ، بحيث لا تشذ عنه معتدة . فذكر أربعة أنواع من العدد . وهى جملة أنواعها .

النوع الأول : عدة الحامل : بوضع الحمل مطلقا . بائنة كانت أو رجعية . مفارقة فى الحياة ، أو متوفًّى عنها . فقال (٦٥ : ٤ وأولات الأحمال أجلهن أن يَضَعْنَ حملهن) وهذا فيه عموم من ثلاث جهات .

أحدها : عموم المخبر عنه . وهو (أولات الأحمال) فإنه يتناول جميعهن .

الثانى : عموم الأجل . فإنه أضافه إليهن ، وإضافة اسم الجمع إلى المعرفة يعم . فجعل وضع الحمل جميع أجلهن . فلو كان لبعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن .

الثالث : أن المبتدأ والخبر معرفتين . أما المبتدأ : فظاهر . وأما الخبر ـ وهو قوله تعالى (أن يضعن حملهن) ـ ففى تأويل مصدر مضاف : أى أجلُهن وضع حملهن ، والمبتدأ والخبر إذا كانا معرفتين : اقتضى ذلك حصر الثانى فى الأول . كقوله (٣٥ : ١٦ ياأيها الناس أنتم الفقراء إلى الله . والله هو الغنى الحميد) وبهذا احتج جمهور الصحابة على أن الحامل المتوفَّى عنها : عدتها وضع حملها . ولو وضعته والزوج

على المغتسل ، كما أفتى به النبى صلى الله عليه وسلم سُبَيعة الأسلمية . وكان هذا الحكم والفتوى منه مشتقاً من كتاب الله مطابقاً له .

فصل النوع الثانى : عدة المطلقة التى تحيض

وهى ثلاثة قروء . كما قال الله تعالى (٢ : ٢٢٨ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) .

النوع الثالث : عدة التى لا حيض لها . وهى نوعان : صغيرة لا تحيض، وكبيرة قد يئست من الحيض . فبين سبحانه عدة النوعين بقوله (٦٥ : ٤ واللائى يئسن من المحيض من نسائكم — إن ارتبتم — فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن) أى فعدتهن كذلك .

النوع الرابع : المتوفىّ عنها زوجها . فبين عدتها بقوله سبحانه (٢ : ٢٣٤ والذين يُتوفَّون منكم ويَذَرون أزواجاً : يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) فهذا يتناول المدخول بها وغيرها ، والصغيرة والكبيرة . ولا يدخل فيه الحامل ؛ لأنها خرجت بقوله (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فجعل وضع حملهن جميع أجلهن ، وحصره فيه . بخلاف قوله فى المتوفىّ عنهن (يتربصن) فإنه فعل مطلق لا عموم له . وأيضاً فإن قوله (أجلهن أن يضعن حملهن) متأخر فى النزول عن قوله (يتربصن) وأيضاً ، فإن قوله (يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) فى غير الحامل بالاتفاق . فإنها لو تمادى حملها فوق ذلك تربصته . فعمومها مخصوص اتفاقاً . وقوله (أجلهن أن يضعن حملهن) غير مخصوص بالاتفاق . هذا لو لم تأت السنة الصحيحة بذلك . ووقعت الحوالة على القرآن . فكيف والسنة الصحيحة موافقة لذلك مقررة له ؟

فهذه أصول العدد فى كتاب الله ، مفصلة مبينة . ولكن اختلف فى فهم المراد من القرآن ودلالته فى مواضع من ذلك . وقد دلت السنة — بحمد الله — على مراد الله منها . ونحن نذكرها ، ونذكر أولى المعانى وأشبهها ، ودلالة السنة عليها فمن ذلك : اختلاف السلف فى المتوفى عنها إذا كانت حاملا . فقال على

وابن عباس وجماعة من الصحابة « أبعد الأجلين : من وضع الحمل ، أو أربعة أشهر وعشراً » وهذا أحد القولين فى مذهب مالك . اختاره سُحْنون . قال أحمد فى رواية أبى طالب عنه : إن على بن أبى طالب وابن عباس يقولان فى المعتدة الحامل « أبعد الأجلين » وكان ابن مسعود يقول « من شاء بَاهَلْتُه : إن سورة النساء القُصْرَى نزلت بعد ، وحديث سُبيعة يقضى بينهم ، إذا وضعت : فقد حَلَّت » وابن مسعود يتأول القرآن (أجلهن أن يضعن حملهن) هى فى المتوفى عنها . والمطلقة مثلها ، إذا وضعت : فقد حلت وانقضت عدتها . ولا تنقضى عدة الحامل إذا أُسقطت حتى يتبين خَلْقه . فإذا بان له يد أو رجل عتقت به الأمة ، وتنقضى به العدة . و إذا ولدت ولدا وفى بطنها آخر : لم تنقض العدة حتى تلد الآخر ، ولا تغيب عن منزلها الذى أصيب فيه زوجها أربعة أشهر وعشرا ، إذا لم تكن حاملا . والعدة من يوم يموت أو يطلق . هذا كلام أحمد

وقد تناظر فى هذه المسألة ابن عباس وأبو هريرة ، فقال أبو هريرة « عدتها وضع الحمل » وقال ابن عباس « عدتها أقصى الأجلين » فحكَّما أم سلمة . فحكمت لأبى هريرة . واحتجت بحديث سُبيعة . وقد قيل : إن ابن عباس رجع .

وقال جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، والأئمة الأربعة : إن عدتها وضع الحمل . ولو كان الزوج على مغتسله ، فوضعت : حلت .

قال أصحاب الأجلين : هذه قد تناولها عمومان . وقد أمكن دخولها فى كليهما . فلا تخرج من عدتها بيقين حتى يأتى عليها أقصى الأجلين ، قالوا : ولا يمكن تخصيص عموم إحداهما بخصوص الأخرى. لأن كل آية منهما عامةمن وجه ، خاصة من وجه . قالوا : فإذا أمكن دخول بعض الصور فى عموم الآيتين ، يعنى إعمالا للعموم فى مقتضاه . فإذا اعتدَّت أقصى الأجلين : دخل أدناهما فى أقصاهما .

والجمهور أجابوا عن هذا بثلاثة أجوبة . أحدها : أن صريح السنة يدل على اعتبار الحمل فقط ، كما فى الصحيحين « أن سبيعة الأسلمية تُوُفِّى عنها زوجها ، وهى حبلى . فوضعت . فأرادت أن تنكح . فقال لها أبو السنابل : ما أنت بناكحة حتى

تعتدّى آخر الأجلين . فسألت النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : كذب أبو السنابل قد حللتِ ، فانكحى من شئت » الثانى : أن قوله (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) نزلت بعد قوله (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وهذا جواب عبد الله بن مسعود . كما فى صحيح البخارى عنه « أيجعلون عليها التغليظ ، ولا يجعلون لهـا الرخصة ؟ أشهدُ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وهذا الجواب يحتاج إلى تقرير . فإن ظاهره : أن آية سورة الطلاق مقدمة على آية البقرة . لتأخرها عنها . فكانت ناسخة لها . ولكن النسخ عنـد الصحابة والسلف : أعم منه عند المتأخرين . فإنهم يريدون به ثلاثة معان . أحدها : رفع الحـكم الثابت بخطاب . الثانى : رفع دلالة الظاهر : إما بتخصيص ، وإما بتقييد وهو أعم مما قبله . الثالث : بيان المراد باللفظ الذى بيانه من خارج . وهذا أعم من المعنيين الأولين . فابن مسعود أشار بتأخر نزول سورة الطلاق إلى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة ، إن كان عمومها مراداً ، أو مخصصة لها إن لم يكن عمومها مراداً ، أو مبينة المراد منها ، أو مقيدة لإطلاقها . وعلى التقديرات الثلاث : فيتعين تقديمها على عموم تلك وإطلاقها . وهذا من كمال فقهه ورسوخه فى العلم ، ومما يبين أن أصول الفقه ، التى هى أصول الفقه : سَجِيّة للقوم وطبيعة لهم ، لا يتكلفونها ، كما أن العربية والمعانى والبيان وتوابعها لهم كذلك . فمن بعدهم إنما يجهد نفسه ليتعلق بغبارهم ، وأنى له ؟

الثالث : أنه لو لم تأت السنة الصريحة باعتبار الحمل ، ولم تكن آية الطلاق متأخرة : لـكان تقديمها هو الواجب ، لما قررناه أولا من جهات العموم الثلاثة فيها ، وإطلاق قوله (يتربصن) وقد كانت الحوالة على هذا الفهم ممكنة . ولـكن لغموضه ودقته على كثير من الناس : أحيل فى ذلك الحـكم على بيان السنة . وبالله التوفيق .

فصل : ودل قوله سبحانه (أجلهن أن يضعن حملهن)

على أنها إذا كانت حاملا بتوأمين : لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعا . ودلت على أن من عليها الاستبراء ، فعدتها : وضع الحمل أيضاً . ودلت على أن العدة تنقضى بوضعه على أى صفة كان . حيًّا أو ميتا ، تام الخلقة . أو ناقصها نفخ فيه الروح أو لم ينفخ . ودل قوله (يتربصن بأنفسهن : أربعة أشهر وعشرا) على الاكتفاء بذلك . وإن لم تحض . وهذا قول الجمهور . وقال مالك : إذا كانت عادتها أن تحيض فى كل سنة مرة . فتوفى عنها زوجها : لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضتها ، فتبرأ من عدتها . فإن لم تحض انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم وفاته . وعنه رواية ثانية كقول الجمهور : أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا . ولا تنتظر حيضها

فصل ومن ذلك اختلافهم فى الأقراء : هل هى الحِيَض أو الأطهار ؟

فقال أكابر الصحابة : إنها الحيض . وهذا قول أبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وأبى موسى ، وعبادة بن الصامت ، وأبى الدرداء ، وابن عباس ، ومعاذ بن جبل . وهو قول أصحاب عبد الله بن مسعود كلهم . كعلقمة ، والأسود ، وإبراهيم ، وشريح ، وقول الشعبى والحسن ، وقتادة ، وقول أصحاب ابن عباس : سعيد بن جبير ، وطاوس . وهو قول سعيد بن المسيب . وهو قول أئمة الحديث ، كإسحاق بن راهويه ، وأبى عبيد القاسم بن سلام ، وأحمد . فإنه رجع إلى القول به . واستقر مذهبه عليه . فليس له مذهب سواه . وكان يقول : إنها الأطهار . فقال فى رواية الأثرم « رأيت الأحاديث عمن قال « القروء الحيض » تختلف والأحاديث عمن قال « إنه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة » أحاديث صحاح قوية » وهذا النص وحده هو الذى ظفر به أبو عمر بن عبد البر . فقال : رجع أحمد إلى أن الأقراء : الأطهار . وليس كما قال . بل كان يقول هذا أولا ، ثم توقف فيه . فقال فى رواية الأثرم أيضا : قد كنت أقول : الأطهار ، ثم توقفت كقول الأكابر ، ثم جزم أنها الحيض . وصرح بالرجوع عن الأطهار . فقال

فى رواية ابن هانىء : كنت أقول : إنها الأطهار، وأنا اليوم أذهب إلى أن الأقراء الحيض . قال القاضى أبو يعلى : وهذا هو الصحيح عن أحمد . وإليه ذهب أصحابنا . ورجع عن قوله بالأطهار . ثم ذكر نص رجوعه من رواية ابن هانىء كما تقدم . وهو قول أئمة أهل الرأى ، كأبى حنيفة وأصحابه .

وقالت طائفة : الأقراء الأطهار . وهذا قول عائشة أم المؤمنين . وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر . ويروى عن الفقهاء السبعة ، وأبان بن عثمان ، والزهرى وعامة فقهاء المدينة ، وبه قال مالك والشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين عنه . وعلى هذا القول : فمتى طلقها فى أثناء طهر : فهل تحتسب ببقيته قرءاً ؟ على ثلاثة أقوال . أحدها : تحتسب به . وهو المشهور . والثانى : لا تحتسب به . وهو قول الزهرى . كما لا تحتسب ببقية الحيضة عند من يقول : القرء الحيض اتفاقا . والثالث : إن كان قد جامعها فى ذلك الطهر: لم تحتسب ببقيته ، وإلا احتسبت . وهذا قول أبى عبيد . فإذا طعنت فى الحيضة الثالثة ، أو الرابعة ـ على قول الزهرى ـ انقضت عدتها . وعلى قول الأول : لاتنقضى العدة ، حتى تنقضى الحيضة الثالثة . وهل يقف انقضاء عدتها على اغتسالها منها ؟ على ثلاث أقوال . أحدها : لاتنقضى عدتها حتى تغتسل . وهـذا هو المشهور عن أكابر الصحابة . قال الإمام أحمد : عمر ، وعلى ، وابن مسعود يقولون : له رجعتها ، قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة ، انتهى . وروى عن أبى بكر الصديق ، وعثمان بن عفان ، وأبى موسى ، وعبادة ، وأبى الدرداء ، ومعاذ بن جبل ، كما فى مصنف وكيع عن عيسى الخياط عن الشعبى عن ثلاثة عشر من أصحاب النبى صلى الله عليـه وسلم . فالخير منهم : أبو بكر ، وعمر ، وابن عباس : أنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . وفى مصنفه أيضاً : عن محمد بن راشد عن مكحول عن معاذ بن جبل وأبى الدرداء مثله . وفى مصنف عبد الرزاق : عن معمر عن زيد بن رفيع عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال « أرسل عثمان إلى أبىٍّ بن كعب فى ذلك . فقال أبى بن كعب : أرى أنه أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة ، وتحل لها الصلاة . فما أعلم عثمان

إلا أخذ بذلك » وفى مصنفه أيضا عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبى كثير : أن عبادة بن الصامت قال «لاتَبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلاة» فهؤلاء بضعة عشر من الصحابة ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وسفيان الثورى ، وإسحاق بن راهويه . قال شريك : له الرجعة ، وإن فرطت فى الغسل عشرين سنة وهذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد .

والثانى : أن العدة تنقضى بمجرد طهرها من الحيضة الثالثة ، ولا تقف على الغسل . وهذا قول سعيد بن جبير ، والأوزاعى ، والشافعى فى قوله القديم حيث كان يقول : الأقراء الحيض . وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد . اختارها أبو الخطاب .

الثالث : أنها فى عدتها بعد انقطاع الدم ، ولزوجها رجعتها حتى يمضى عليها وقت الصلاة التى طهرت فى وقتها . وهـذا قول الثورى . والرواية الثالثة عن أحمد . حكاها أبو بكر عنه . وهو قول أبى حنيفة ، لـكن إذا انقطع الدم لأقل الحيض . وإن انقطع الدم لأكثره : انقطعت العدة عنها بمجرد انقطاعه .

وأما من قال : إنها الأطهار . فقد اختلفوا فى موضعين . أحدهما : هل يشترط كون الطهر مسبوقا بدم قبله ، أو لا يشترط ذلك ؟ على قولين لهم . وهما وجهان فى مذهب الشافعى وأحمد . أحدهما : يحتسب ؛ لأنه طهر بعده حيض . فـكان قرءاً . كما لو كان قبله حيض . والثانى : لا يحتسب . وهو ظاهر نص الشافعى فى الجديد ؛ لأنها لا تسمى من ذوات الأقراء إلا إذا رأت الدم .

الموضع الثانى : هل تنقضى العدة بالطعن فى الحيضة الثالثة أولا تنقضى حتى تحيض يوما وليلة ؟ على وجهين لأصحاب أحمد . وهما قولان منصوصان للشافعى ، ولأصحابه وجه ثالث : إن حاضت للعادة : انقضت بالطعن فى الحيضة ، وإن حاضت لغير العادة ــ بأن كانت عادتها ترى الدم فى عاشر الشهر فرأته فى أوله ــ لم تنقض حتى يمضى عليها يوم وليلة . ثم اختلفوا : هل يكون هذا الدم محسوبا من العدة ؟ على وجهين . تظهر فائدتهما فى رجعتها فى وقته . فهذا تقدير مذاهب الناس فى الأقراء

قال من نصر أنها الحيض : الدليل عليه وجوه . أحدها : أن قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) إما أن يراد به « الأطهار » فقط ، أو « الحيض » فقط ، أو مجموعهما . والثالث محال إجماعا . حتى عند من يحمل اللفظ المشترك على معنييه . وإذا تعين حمله على أحدهما فالحيض أولى به ، لوجوه . أحدها : أنها لو كانت « الأطهار » فالمعتدة بها يكفيها قرآن ولحظة من الثالث . وإطلاق الثلاثة على هذا مجاز بعيد ؛ لنصه على الثلاثة فى العدد المخصوص .

فإن قلتم : بعض الطهر المطلق فيه عندنا قرء كامل ؟ قيل : جوابه من ثلاثه أوجه . أحدها : أن هذا مختلف فيه كما تقدم . فلم تجمع الأمة على أن بعض القرء قرء قط . فدعوى هذا يفتقر إلى دليل . الثانى : أن هذا دعوى مذهبية . أوجب حمل الآية عليها إلزامُ كون الأقراء الأطهار . والدعاوى المذهبية لا يفسَّر بها القرآن . ولا تحمل عليها اللغة . ولا يعقل فى اللغة قط أن اللحظة من الطهر تسمى قرءاً كاملا ولا أجمعت الأمة على ذلك . فدعواه لا تثبت نقلا ولا إجماعا . وإنما هو مجرد الحمل ولا ريب أن الحمل شىء والوضع شىء آخر . وإنما يفيدكم ثبوت الوضع لغة أو شرعا أو عرفا . الثالث : أن « القرء » إما أن يكون اسما لمجموع الطهر ، كما يكون اسما لمجموع الحيضة ، أو لبعضه ، أو مشتركا بين الأمرين اشتراكا لفظيا ، أو اشتراكا معنويا . والأقسام الثلاثة باطلة . فتعين الأول . أما بطلان وضعه لبعض الطهر : فلأنه يلزم أن يكون الطهر الواحد عدة أقراء ، ويكون استعمال لفظ « القرء » فيه مجازا . وأما بطلان الاشتراك المعنوى : فمن وجهين . أحدهما : أنه يلزم أن يصدق على الطهر الواحد أنه عدة أقراء حقيقة . والثانى : أن نظيره — وهو الحيض — لا يسمى جزؤه قرءاً اتفاقا . ووضع القرء لهما لغة لا يختلف . وهذا لا خفاء فيه .

فإن قيل : نختار من هذه الأقسام : أن يكون مشتركا بين كله وجزئه اشتراكا لفظياً . ونحمل المشترك على معنييه . فإنه أحفظ . وبه تحصل البراءة بيقين ؟

قيل : الجواب من وجهين . أحدهما : أنه لا يصح اشتراكه كما تقدم . الثانى : أنه لو صح اشتراكه لم يجز حمله على مجموع معنييه . أما على قول من

لا يجوز حمل المشترك على معنييه : فظاهر . وأما على قول من يجوز حمله عليهما : فإنما يجوزونه إذا دل الدليل على إرادتهما معا ، فإذا لم يدل الدليل وقفوه حتى يقوم الدليل على إرادة أحدهما ، أو إرادتهما . وحكى المتأخرون عن الشافعي والقاضي أبي بكر : أنه إذا تجرد عن القرائن وجب حمله على معنييه، كالاسم العام ، لأنه أحوط . إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر . ولا سبيل إلى معنى ثالث . وتعطيله غير ممكن . ويمتنع تأخير البيان عن وقت الحاجة . فإذا جاء وقت العمل، ولم يتبين أن أحدهما هو المقصود بعينه : علم أن الحقيقة غير مرادة ؛ إذ لو أريدت لبينت . فتعين المجاز . وهو مجموع المعنيين . ومن يقول : إن الحمل عليهما بالحقيقة يقول : لما لم يتبين أن المراد أحدهما : علم أنه أراد كليهما .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وفي هذه الحكاية عن الشافعي والقاضي نظر أما القاضي : فمن أصله التوقف في صيغ العموم . وأنه لا يجوز حملها على الاستغراق إلا بدليل . فمن يقف في ألفاظ العموم كيف يجزم في الألفاظ المشتركة بالاستغراق من غير دليل ؟ وإنما الذي ذكره في كتبه : إحالة الاشتراك رأساً . وما يدعى فيه الاشتراك : فهو عنده من قبيل التواطؤ . وأما الشافعي : فمنصبه في العلم أجل من أن يقول مثل هذا . وإنما استنبط هذا من قوله « إذا أوصى لمواليه تناول المولى من فوق ومن أسفل » وهذا قد يكون قاله لاعتقاده أن « المولى » من الأسماء المتواطئة . وأن موضوعه القدر المشترك بينهما . فإنه من الأسماء المتضايفة كقوله « من كنت مولاه فعلي مولاه » ولا يلزم من هذا : أن يحكى عنه قاعدة عامة في الأسماء التي ليس من معانيها قدر مشترك : أن تحمل عند الإطلاق على جميع معانيها . ثم الذي يدل على فساد هذا القول وجوه . أحدها : أن استعمال اللفظ في معنييه إنما هو مجاز . إذ وضعه لكل واحد منهما على سبيل الانفراد هو الحقيقة . واللفظ المطلق لا يجوز حمله على المجاز . بل يجب حمله على حقيقته . الثاني : أنه لو قدر أنه موضوع لهما منفردين ، ولكل واحد منهما مجتمعين: لكان له حينئذ ثلاثة مفاهيم . فالحمل على أحد مفاهيمه دون غيره بغير موجب ممتنع .

الثالث : أنه حينئذ يستحيل حمله على جميع معانيه. إذ حمله على هذا وحده ، أو عليهما معا : مستلزم للجمع بين النقيضين . فيستحيل حمله على جميع معانيه .وحمله عليهما معا : حمل له على بعض مفهوماته . فحمله على جميعها : يبطل حمله على جميعها .

الرابع : أن هٰهنا أموراً . أحدها : هذه الحقيقة وحدها . والثانى : الحقيقة الأخرى وحدها . والثالث مجموعهما . والرابع : مجاز هذه وحدها . والخامس : مجاز الأخرى وحدها . والسادس : مجازهما معا . والسابع : الحقيقة وحدها مع مجازها . والثامن : الحقيقة مع مجاز الأخرى . والتاسع : الحقيقة الواحدة مع مجازهما . والعاشر: الحقيقة الأخرى مع مجازها، والحادى عشر: مع مجاز الأخرى . والثانى عشر : مع مجازهما . فهذه اثنا عشر محملا ، بعضها على سبيل الحقيقة . و بعضها على سبيل المجاز. فتعيين معنى واحد مجازى، دون سائر المجازات والحقائق : ترجيح من غير مرجح . وهو ممتنع .

الخامس : أنه لو وجب حمله على المعنيين جميعا لصار من صيغ العموم . لأن حكم الاسم العام : وجوب حمله على جميع مفرداته ، عند التجرد من التخصيص ، ولو كان كذلك : لجاز استثناء أحد المعنيين منه ، ولسبق إلى الذهن منه عند الإطلاق العموم . وكان المستعمل له فى أحد معنييه بمنزلة المستعمل للاسم العام فى بعض معانيه . فيكون متجوزا فى خطابه ، غير متكلم بالحقيقة . وأن يكون من استعمله فى معنييه غير محتاج إلى دليل . و إنما يحتاج إليه من بقاء المعنى الآخر . ولو وجب أن يفهم منه الشمول قبل البحث عن التخصيص عند من يقول بذلك فى صيغ العموم . ولا ينفى الإجمال عنه ، إذ يصير بمنزلة سائر الألفاظ العامة . وهذا باطل قطعا . وأحكام الأسماء المشتركة لاتفارق أحكام الأسماء العامة . وهذا مما يعلم بالاضطرار من اللغة . و إلا لكانت الأمة قد أجمعت فى هذه الآية على حملها على خلاف ظاهرها ومطلقها . إذ لم يصر أحد منهم إلى حمل القرء على الطهر والحيض معا . و بهذا يتبين بطلان قولهم « حمله عليهما أحوط » فإنه لو قدر حمل الآية على ثلاثة من الحيض والأطهار : لكان فيه خروج عن الاحتياط . و إن قيل بحمله

على ثلاثة من كل منهما : فهو خلاف نص القرآن ، إذ تصير الأقراء ستة .

قولهم «إما أن يحمل على أحدهما بعينه ، أو عليهما — إلى آخره» قلنا : مثل هذا لايجوز أن يعرى عن دلالة تبين المراد منه ، كما فى الأسماء المجملة . وإن خفيت الدلالة على بعض المجتهدين . فلا يلزم أن تكون خفية عن مجموع الأمة . وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث . فالكلام إذا لم يكن مطلقه يدل على المعنى المراد ، فلابد من بيان المراد . وإذا تعين أن المراد بالقرء فى الآية أحدهما ، لا كلاهما ، فإرادة الحيض أولى لوجوه . منها : ما تقدم . الثانى : أن استعمال القرء فى الحيض أظهر منه فى الطهر . فإنهم يذكرونه تفسيراً للفظه ، ثم يردفونه بقولهم : وقيل ، أو قال فلان ، أو ويقال على الطهر ، أو وهو أيضاً « الطهر » فيجعلون تفسيره بالحيض كالمستقر المعلوم المستفيض . وتفسيره بالطهر قولا قيل . وهاك حكاية ألفاظهم .

قال الجوهرى « القرء » بالفتح : الحيض ، والجمع أقراء وقروء . وفى الحديث « دعى الصلاة أيام أقرائك » و « القرء » أيضاً : الطهر ، وهو من الأضداد . وقال أبو عبيد « الأقراء » الحيض . ثم قال « الأقراء » الأطهار . وقال الكسائى والفَرّاء : أقرأت المرأة : إذا حاضت . وقال ابن فارس « القرء » أوقات . يكون للطهر مرة ، وللحيض مرة . والواحد « قرء » يقال : القرء ، وهو الطهر . ثم قال : وقوم يذهبون إلى أن القرء الحيض . فحكى قول من جعله مشتركا بين أوقات الطهر والحيض . وقول من جعله لأوقات الطهر . وقول من جعله لأوقات الحيض . وكأنه لم يختر واحدا منهما . بل جعله لأوقاتهما ، قال : وأقرأت المرأة : إذا خرجت من الحيض إلى الطهر ، ومن الطهر إلى الحيض . وهذا يدل على أنه لا بد من مسمى الحيض فى حقيقته . يوضحه : أن من قال : أوقات الطهر تسمى قرءاً ، فإنما يريد أوقات الطهر التى يحتوشها الدم ، وإلا فالصغيرة والآيسة لايقال لزمن طهرهما أقراء ، ولا هما من ذوات الأقراء باتفاق أهل اللغة .

الدليل الثانى : أن لفظ « القرء » لم يستعمل فى كلام الشارع إلا للحيض ، ولم يجىء عنه فى موضع واحد استعماله للطهر . فحمله فى الآية على المعهود المعروف

من خطاب الشارع : أولى ، بل متعين . فإنه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة : « دعى الصلاة أيام أقرائك » وهو صلى الله عليه وسلم المعبر عن الله تعالى . و بلغة قومه نزل القرآن . فإذا ورد المشترك فى كلامه على أحد معنييه : وجب حمله فى سائر كلامه عليه ، إذ لم تثبت إرادة الآخر فى شىء من كلامه ألبتة . و يصير هو لغة القرآن التى خوطبنا بها . و إن كان له معنى آخر فى كلام غيره . و يصير هذا المعنى : الحقيقة الشرعية فى تخصيص المشترك بأحد معنييه ، كما يخص المتواطىء بأحد أفراده . بل هـذا أولى ، لأن أغلب أسباب الاشتراك تسمية أحد القبيلتين الشىء باسم ، وتسمية الأخرى بذلك الاسم مسمى آخر . ثم تتسع الاستعمالات . بل قال المبرد وغيره : لا يقع الاشتراك فى اللغة إلا بهذا الوجه خاصة . والواضع لم يضع لفظا مشتركا ألبتة ، فإذا ثبت استعمال الشارع لفظ « القرء » فى الحيض : علم أن هذه لغته ، فيتعين حمله عليها فى كلامه . يوضح ذلك : ما فى سياق الآية من قوله (لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) وهذا هو الحيض ، والحمل ، عند عامة المفسرين ، والمخلوق فى الرحم : إنما هو الحيض الوجودى ، ولهذا قال السلف والخلف : هو الحمل والحيض . وقال بعضهم : الحمل ، و بعضهم : الحيض . ولم يقل أحد قط : إنه الطهر . ولهذا لم ينقله من عُنِىَ بجمع أقوال أهل التفسير ، كابن الجوزى وغيره . وأيضا : فقد قال سبحانه (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن) فجعل كل شهر بإزاء حيضة . وعلق الحكم بعدم الحيض ، لا بعدم الطهر من الحيض .
وأيضا : فحديث عائشة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذى . وقال : غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر : لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث . وفى لفظ للدارقطنى « طلاق العبد ثنتان » وروى ابن ماجه من حـديث عطية العوفى عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة اثنتان ، وعدتها حيضتان » وأيضا قال ابن ماجه فى سننه : حدثنا على بن محمد حدثنا وكيع

عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت « أمرت بَرِيرة أن تعتد بثلاث حيض» وفى المسند ، عن ابن عباس «أن النبى صلى الله عليه وسلم خَيَّر بريرة . فاختارت . وأمرها أن تعتد عدة الحرة » وقد فسر « عدة الحرة » بثلاث حيض فى حديث عائشة .

فإن قيل : فمذهب عائشة : أن الأقراء الأطهار ؟ قيل : ليس هـذا بأول حديث خالفه راويه ، فأخذنا بروايته دون رأيه ، وأيضاً : فى حديث الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس بن شمّاس ـ لمـا اختلعت من زوجها ـ أن تتربص حيضة واحـدة ، وتلحق بأهلها » رواه النسائى . وفى سنن أبى داود عن ابن عباس « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها . فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة » وفى الترمذى «أن الربيع بنت معوذ اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها رسول الله ـ أو أمرت ـ أن تعتد بحيضة » قال الترمذى : حديث الربيع الصحيح « أنها أمرت أن تعتد بحيضة » وأيضاً : فإن الاستبراء هو عدة الأمة ، وقد ثبت عن أبى سعيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود

فإن قيل : لانسلم أن استبراء الأمة بالحيضة ، وإنما هو بالطهر الذى هو قبل الحيضة . كذلك قال ابن عبد البر ، وقال: قولهم « إن استبراء الأمة حيضة بإجماع» ليس كما ظنوا . بل جائز لها عندنا : أن تنكح إذا دخلت فى الحيضة ، واستيقنت أن دمها دم حيض . كذلك قال إسماعيل بن إسحاق ليحيى بن أكثم حين أدخل عليه فى مناظرته إياه ؟ قلنا : هذا يرده قوله صلى الله عليه وسلم « لاتوطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » وأيضاً : فالمقصود الأصلى من العدة: إنما هو استبراء الرحم . وإن كان لها فوائد أخر . ولشرف الحرة المنكوحة وخطرها جعل العلم الدال على براءة رحمها : ثلاثة أقراء . فلو كان القرء هو الطهر : لم تحصل بالقرء الأول دلالة . فإنه لو جامعها فى الطهر ، ثم طلقها ثم حاضت : كان ذلك قرءاً

محسوباً من الأقراء عند من يقول : الأقراء الأطهار . ومعلوم أن هذا لم يدل على شيء . وإنما الذى يدل على البراءة : الحيض الحاصل بعد الطلاق . لو طلقها فى طهر لم يصبها فيه ، فإنما يعلم هنا براءة الرحم بالحيض الموجود قبل الطلاق . والعدة لاتكون قبل الطلاق ؛ لأنها حُكمه . والحكم لايسبق سببه . فإذا كان الطهر الموجود بعد الطلاق لادلالة له على البراءة أصلا : لم يجز إدخاله فى العدة الدالة على براءة الرحم . وكان مثله كمثل شاهد غير مقبول . ولا يجوز تعليق الحكم بشهادة شاهد لاشهادة له

يوضحه : أن العدة فى المنكوحات كالاستبراء فى المملوكات . وقد ثبت بصريح السنة : أن الاستبراء بالحيض لابالطهر . فكذلك العدة ؛ إذ لافرق بينهما إلا بتعدد العدة ، والاكتفاء بالاستبراء بقرء واحد ، وهذا لايوجب اختلافهما فى حقيقة القرء . وإنما يختلفان فى القدر المعتبر منهما . ولهذا قال الشافعى ، فى أصح القولين عنه : إن استبراء الأمة يكون بالحيض . وفرق أصحابه بين البابين ، بأن العدة وجبت قضاء لحق الزوج . فاختصت بأزمان حقه . وهى أزمان الطهر ، وبأنها تتكرر ، فتعلم معها البراءة بتوسط الحيض ، بخلاف الاستبراء . فإنه لايتكرر . والمقصود منه : مجرد البراءة . فاكتفى فيه بحيضة . وقال فى القول الآخر : تستبرأ بطهر ، طرداً لأصله فى العدة . وعلى هذا : فهل تحتسب ببعض الطهر ؟ على وجهين لأصحابه . فإذا احتسبت به ، فلا بد من ضم حيضة كاملة إليه . فإذا طعنت فى الطهر الثانى : حلّت ، وإن لم تحتسب به : فلا بد من ضم طهر كامل إليه ، ولا تحتسب ببعض الطهر عنده قرءاً قولا واحداً

والمقصود : أن الجمهور على أن عدة الاستبراء حيضة لاطهر . وهذا الاستبراء فى حق الأمة كالعدة فى حق الحرة . قالوا : بل الاعتداد فى حق الحرة بالحيض أولى من الأمه من وجهين . أحدها : أن الاحتياط فى حقها ثابت بتكرير القرء ثلاث استبراءات . فهكذا ينبغى أن يكون الاعتداد فى حقها بالحيض الذى هو أحوط من الطهر . فإنها لاتحتسب ببقية الحيضة قرءاً . الثانى : أن استبراء الأمة فرع على عدة

الحرة . وهى الثابتة بنص القرآن . والاستبراء إنما ثبت بالسنة . فإذا كان قد احتاط له الشارع ، بأن جعله بالحيض ، فاستبراء الحرة أولى . فعدة الحرة استبراء لهـا . واستبراء الأمة عدة لها .

وأيضاً : فالأدلة والعلامات والحدود والغايات : إنما تحصل بالأمور الظاهرة المتميزة عن غـيرها . والطهر هو الأمر الأصلى . ولهذا متى كان مستمراً مستصحباً لم يكن له حكم ينفرد به فى الشريعة . وإنما الأمر المتميز : هو الحيض . فإن المرأة إذا حاضت تغيرت أحكامها : من بلوغها ، وتحريم العبادات عليها ـ من الصلاة ، والصوم ، والطواف ، واللبث فى المسجد ـ وغير ذلك من الأحكام . ثم إذا انقطع الدم واغتسلت : لم تتغير أحكامها بتجدد الطهر . لـكن لزوال المغير الذى هو الحيض . فإنها تعود بعد الطهر إلى ما كانت عليه قبل الحيض من غير أن يجدد لها الطهر حكما . والقرء أمر يغير أحكام المرأة . وهذا التغيير إنمـا يحصل بالحيض دون الطهر . فهذا الوجه دال على فساد قول من يحتسب بالطهر الذى قبل الحيضة قرءاً ، فيما إذا طلقت قبل أن تحيض ، ثم حاضت . فإن من اعتد بهذا الطهر قرءاً جعل شيئاً ليس له حكم فى الشريعة قرءاً من الأقراء . وهذا فاسد .

فصل قال من جعل الأقراء الأطهار

الكلام معكم فى مقامين . أحدهما : بيان الدليل الدال على أنها الأطهار . الثانى : فى الجواب عن أدلتكم

فأما المقام الأول : فقوله تعالى (٦٥ : ١ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ووجه الاستدلال به : أن اللام هى لام الوقت ، أى فطلقوهن فى وقت عدتهن ، كما فى قوله تعالى (٢١ : ٤٧ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أى فى يوم القيامة . وقوله (١٧ : ٧٨ أقم الصلاة لدلوك الشمس) أى فى وقت دلوكها . وتقول العرب : جئتك لثلاث بقين من الشهر : أى فى ثلاث بقين منـه ، وقد فسر النبى صلى الله عليه وسلم هذه الآية بهذا التفسير . ففى الصحيحين عن ابن عمر « أنه لما طلق امرأته وهى حائض أمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ، ثم

يطلقها وهي طاهرة ، قبل أن يمسها . ثم قال : فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » فبين النبي صلى الله عليه وسلم : أن العدة التي أمر الله أن تطلق لهـا النساء : هي الطهر الذي بعد الحيضة . ولو كان القرء هو الحيض كان قد طلقها قبل العدة ، لا في العدة . وكان ذلك تطويلا عليها . وهو غير جائز ، كما لو طلقها في الحيض . قال الشافعي : قال الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فالأقراء عندنا — والله أعلم — الأطهار . فإن قال قائل : فما دل على أنها الأطهار ، وقد قال غيركم : الحيض ؟ قيل : له دلالتان . إحداهما : الكتاب الذي دل عليه السنة ، والأخرى : اللسان ، فإن قال: وما الكتاب ؟ قيل: قال الله تبارك وتعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر « أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال رسول الله مُرْهُ فليُراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك و إن شاء طلق ، قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير « أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضاً ، فقال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا طهرت فليطلق أو ليمسك ، وتلا النبي صلى الله عليه وسلم (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) أو في قُبُل عدتهن » قال الشافعي : أنا شككت ، فأخبر رسول الله عن الله جل ثناؤه : أن العدة : الطهر ، دون الحيض ، وقرأ (فطلقوهن لقبل عدتهن) وهو أن يطلقها طاهراً ، لأنهـا حينئذ تستقبل عدتها ، ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض . فإن قيل : فما اللسان ؟ قيل « القرء » اسم وضع لمعنى ، فلما كان الحيض دمًا يُرخيه الرحم فيخرج ، و « الطهر » دما يحتبس ، فلا يخرج ، وكان معروفاً من لسان العرب : أن « القرء » الحبس ، تقول العرب : هو يقرىء الماء في حوضه وفي سقائه ، وتقول العرب : هو يقرىء الطعام في شِدْقه : يعني يحبسه في شدقه، وتقول العرب : إذا حبس الرجل الشيء : قرأه ، يعني : خبأه ، وقال عمر بن الخطاب

« تقرىء فى صحافها » أى تحيض فى صحافها ، قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة «أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة» قال ابن شهاب: فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت : صدق عروة ، وقد جاولها فى ذلك ناس ، وقالوا : إن الله تعالى يقول (ثلاثة قروء) فقالت عائشة «صدقتم ، وهل تدرون : ماالأقراء ؟ الأقراء : الأطهار » أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال « ماأدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا » يريد الذى قالت عائشة ، قال الشافعى : وأخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة عن عائشة « إذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه » وأخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار « أن الأحوص — يعنى ابن حكيم — هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الحيضة الثالثة ، وقد كان طلقها ، فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك ؟ فكتب إليه زيد : أنها إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، وبرىء منها ، ولا ترثه ولا يرثها » وأخبرنا سفيان عن الزهرى قال : حدثنى سليمان بن يسار عن زيد ابن ثابت قال « إذا طعنت المرأة فى الحيضة الثالثة فقد برئت » قال : وفى حديث سعيد بن أبى عروبة عن رجل عن سليمان بن يسار أن عثمان بن عفان وابن عمر قالا «إذا دخلت فى الحيضة الثالثة فلا رجعة له عليها» وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال « إذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، ولا ترثه ولا يرثها » وأخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله، وأبى بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب أنهم كانوا يقولون « إذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ، ولا ميراث بينهما » زاد غير الشافعى عن مالك « ولا رجعة له عليها » قال مالك « وذلك الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا » قال الشافعى : ولا بُعْد أن تكون الأقراء الأطهار . كما قالت عائشة : والنساء بهذا أعلم ، لأنه فيهن ، لا فى الرجال ، أو الحيض ، فإذا جاءت بثلاث حيض حلّت، ولا نجد فى كتاب الله للغسل معنى،

ولستم تقولون بواحد من القولين ، يعنى أن الذين قالوا : إنها الحيض ، قالوا « وهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة » كما قاله على وابن مسعود وأبو موسى وهو قول عمر بن الخطاب أيضاً . فقال الشافعى : فقيل لهم – يعنى للعراقيين – لم تقولوا بقول من احتججتم بقوله ، ورويتم هذا عنه ، ولا بقول أحد من السلف علمناه . فإن قال قائل : أين خالفناهم ؟ قلنا : قالوا « حتى تغتسل وتحل لها الصلاة » وقلتم : إن فرطت فى الغسل حتى يذهب وقت الصلاة حلت وهى لم تغتسل ، ولم تحل لها الصلاة . انتهى كلام الشافعى .

قالوا : ويدل على أنها الأطهار فى اللسان ، قول الأعشى :

أفى كل عام أنت جاشم غَزوة   يُحِلّ لأقصاها عزيم عزائكا
مورِّثة عزاً [1] وفى الحى رفعة   لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقروء فى البيت الأطهار . لأنه ضيع أطهارهن فى غزاته ، وآثرها عليهن .

قالوا : ولأن الطهر أسبق إلى الوجود من الحيض . فكان أولى بالاسم . قالوا : فهذا أحد المقامين .

وأما المقام الآخر ، وهو الجواب عن أدلتكم : فنجيبكم بجوابين : مجمل ، ومفصل .

أما المجمل، فنقول: من أنزل عليه القرآن فهو أعلم بتفسيره ، وبمراد المتكلم به من كل أحد سواه : وقد فسر النبى صلى الله عليه وسلم العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء بالأطهار . فلا التفات بعد ذلك إلى شىء خالفه . بل كل تفسير يخالف هذا فباطل . قالوا : وأعلم الأمة بهذه المسألة أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأعلمهن بها عائشة ، لأنها فيهن لا فى الرجال ، ولأن الله تعالى جعل قولهن فى ذلك مقبولا فى وجود الحيض والحمل ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتهن . فدل على أنهن أعلم بذلك من الرجال . فإذا قالت أم المؤمنين : إن الأقراء الأطهار قالت حَذام ، فصدقوها . فإن القول ما قالت حذام [2]

---

(١) فى لسان العرب « مورثة مالا » .

(٢) تمثل ببيت لوسيم بن طارق . ويقال : للجيم بن صعب ، وحذام امرأته . =

قالوا : وأما الجواب المفصل : فنفرد كل واحد من أدلتكم بجواب خاص . فهاكم الأجوبة .

أما قولكم « إما أن يراد بالأقراء فى الآية الأطهار فقط ، أو الحيض فقط ، أو مجموعهما» إلى آخره . فجوابه ، أن نقول: الأطهار فقط، لما ذكرنا من الدلالة . قولكم « النص اقتضى ثلاثة » إلى آخره . قلنا : عنه جوابان . أحدهما : أن بقية الطهر عندنا قرء كامل . فما اعتدت إلا بثلاث كوامل . الثانى : أن العرب توقع اسم الجمع على اثنين و بعض الثالث ، كقوله تعالى (٢ : ١٩٦ الحج أشهر معلومات) فإنها شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة . أو تسع أو ثلاثة عشر . ويقولون : لفلان ثلاث عشرة سنة : إذا دخل فى السنة الثالثة عشرة ، فإذا كان هذا معروفاً فى لغتهم ، وقد دل الدليل عليه : وجب المصير إليه .

وأما قولكم « إن استعمال القرء فى الحيض أظهر منه فى الطهر » فمقابل بقول منازعيكم.

قولكم « إن أهل اللغة يصدرون كتبهم بأن القرء هو الحيض ؛ فيذكرونه تفسيراً للفظ ، ثم يردفونه : بقيل ، أو وقال بعضهم : هو الطهر » قلنا : أهل اللغة يحكون أن له مسميين فى اللغة ، و يصرحون بأنه يقال على هذا وعلى هذا ، ومنهم من يجعله فى الحيض أظهر ، ومنهم من يحكى إطلاقه عليهما من غير ترجيح . فالجوهرى رجح الحيض ، والشافعى من أئمة اللغة ، وقد رجح أنه الطهر . وقال أبو عبيد : القرء يصلح للطهر والحيض ، وقال الزجاج : أخبرنى من أثق به عن يونس : أن القرء عنده يصلح للطهر والحيض . وقال أبو عمرو بن العلاء : القرء : الوقت ، وهو يصلح للحيض ، و يصلح للطهر . فإذا كانت هذه نصوص أهل اللغة ، فكيف تحتجون بقولهم : إن الأقراء الحيض ؟ .

قولكم « إن من جعله الطهر ، فإنه يريد أوقات الطهر التى يحتوشها الدم ،

= وهى بنت العتيك بن أسلم بن يذكر بن عنزة . وهى معدولة عن حاذمة . كذا فى لسان العرب .

وإلا فالصغيرة والآيسة ليستا من ذوات الأقراء » عنه جوابان . أحدهما : المنع ، بل إذا طلقت الصغيرة التي لم تحض ، ثم حاضت ، فإنها تعتد بالطهر الذى طلقت فيه قرءاً على أصح الوجهين عندنا . لأنه طهر بعده حيض ، وكان قرءاً ، كما لو كان قبله حيض . الثانى : أنا وإن سلمنا ذلك ، فإن هذا يدل على أن الطهر لا يسمى قرءاً حتى يحتوشه دمان ، وكذلك نقول . فالدم شرط فى تسميته قرءاً ، وهذا لايدل على أن مسماه الحيض . وهذا كالكأس الذى لا يقال على الإناء إلا بشرط كون الشراب فيه ، وإلا فهو زجاجة أو قدح . والمائدة التى لا تقال للخوان إلا إذا كان عليه طعام ، وإلا فهو خوان . والكوز الذى لا يقال لمسماه إلا إذا كان ذا عروة وإلا فهو كوب . والقلم الذى يشترط فى صحة إطلاقه على القصبة كونها مبرية ، وبدون البرى فهو أنبوب أو قصبة . والخاتمُ شرط إطلاقه أن يكون ذا فِص منه أو من غيره وإلا فهو فَتَخَة . والفرو شرط إطلاقه على مسماه الصوف وإلا فهو جلد . والرَّيطة شرط إطلاقها على مسماها أن تكون قطعة واحدة ، فإن كانت ملفقة من قطعتين فهى مُلاءة ، والحُلّة شرط إطلاقها أن تكون ثوبين : إزار ورداء . وإلا فهو ثوب . والأريكة لا تقال على السرير إلا إذا كان عليه حَجَلة — وهى التى تسمى بسحابة وخَرْكانة — وإلا فهو سرير . واللطيمة لا تقال للبخّارة إلا إذا كان فيها طيب ، وإلا فهى عير . والنفق لا يقال إلا لما له منفذ ، وإلا فهو سَرَب . والعهن لا يقال للصوف إلا إذا كان مصبوغا ، وإلا فهو صوف والخدر لا يقال إلا لما اشتمل على المرأة وإلا فهو ستر . والمحجن لا يقال للعصا إلا إذا كانت محنية الرأس ، وإلا فهى عصا . والرَّكية لا تقال على البئر إلا بشرط كون الماء فيها ، وإلا فهى بئر . والوقود لا يقال للحطب إلا إذا كانت النار فيه وإلا فهو حطب . ولا يقال للتراب ثرى إلا بشرط نداوته ، وإلا فهو تراب . ولا يقال للرسالة مغلغلة إلا إذا حُملت من بلد إلى بلد ، وإلا فهى رسالة ، ولا يقال للأرض قَرَاح إلا إذا هيئت للزراعة . ولا يقال لهروب العبد إباق إلا إذا كان هروبه من غير خوف ولا جوع ولا جهد ، وإلا فهو هروب . والريق لا يقال له

رُضاب إلا إذا كان فى الفم ، فإذا فارقه فهو بصاق . والشجاع لا يقال له كَمِيّ إلا إذا كان شاكى السلاح ، وإلا فهو بطل . وفى تسميته بطلا قولان . أحدهما : لأنه يبطل شجاعة قِرنه وضربه وطعنه . والثانى : لأنه تبطل عنده شجاعة الشجعان فعلى الأول: هو فَعَل بمعنى فاعل . وعلى الثانى: فَعَل بمعنى مفعول. وهو قياس اللغة والبعير لا يقال له راوية إلا بشرط حمله للماء . والطبق لا يسمى مُهْدًى إلا بشرط كون عليه هدية . والمرأة لا تسمى ظعينة إلا بشرط كونها فى الهودج . هذا فى الأصل . وإلى فقد تسمى المرأة ظعينة وإن لم تكن فى هودج . ومنه الحديث « فمرت ظُعُن يجرين » والدَّلْو لا يقال له سَجْل إلا ما دام فيه ماء . ولا يقال لها ذَنوب إلا إذا امتلأت به . والسرير لا يقال له نعش إلا إذا كان عليه ميت . والعظم لا يقال له عَرْق إلا إذا اشتمل عليه لحم ، والخيط لا يسمى سِمْطاً إلا إذا كان فيه خرز . ولا يقال للحبل قَرَن إلا إذا قُرن فيه اثنان فصاعداً . والقوم لا يسمون رفقة إلا إذا انضموا فى مجلس واحد وسير واحـد . فإذا تفرقوا زال عنهم هذا الاسم ، ولم يزل عنهم اسم الرفيق ، والحجارة لا تسمى رَضْفا إلا إذا حميت بالشمس أو بالنار ، والشمس لا يقال لها غزالة إلا عند ارتفاع النهار . والثوب لا يسمى مِطْرَفا إلا إذا كان فى طرفيه عَلَمان . والمجلس لا يقال له النادى إلا إذا كان أهله فيه ، والمرأة لا يقال لها عاتق إلا إذا كانت فى بيت أبويها . ولا يسمى الماء الملح أُجاجاً إلا إذا كان مع ملوحته مُرًّا . ولا يقال للسير إهطاع إلا إذا كان مع خوف ، ولا يقال للفرس مُحَجَّل إلا إذا كان البياض فى قوائمها كلها أو أكثرها . وهذا باب طويل لو تقصيناه . فكذلك لا يقال للطهر قرء إلا إذا كان قبله دم وبعده دم . فأين فى هذا ما يدله على أنه الحيض ؟ .

قالوا : وأما قولكم « إنه لم يجىء فى كلام الشارع إلا للحيض » فنحن نمنع مجيئه فى كلا الشارع للحيض ألبتة . فضلا عن الحصر . قالوا : فإنه قال للمستحاضة « دعى الصلاة أيام أقرائك » فقد أجاب الشافعى عنه فى كتاب حرملة بما فيـه شفاء . وهذا لفظه . قال: وزعم إبراهيم بن إسماعيل بن عُلية : أن الأقراء الحيض .

واحتج بحديث سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى امرأة استحيضت « تدع الصلاة أيام أقرائها » قال الشافعى : وما حدث بهذا سفيان قط . إنما قال سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « تدع الصلاة عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن – أو قال : أيام أقرائها » الشك من أيوب لا يدرى قال هذا ، أو هذا ؟ فجعله هو حديثا على ناحية ما يريد . فليس هذا بصدق. وقد أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لتنظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها ، ثم لتدع الصلاة ، ثم لتغتسل ولتصل » ونافع أحفظ عن سليمان من أيوب . وهذا يقول بمثل أحد معنى أيوب اللذين رواهما . انتهى كلامه .

قالوا : وأما الاستدلال بقوله تعالى (٢ : ٢٢٨ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) وأنه الحيض ، أو الحبل أو كلاهما – فلا ريب أن الحيض داخل فى ذلك . ولكن تحريم كتمانه لا يدل على أن القروء المذكورة فى الآية هى الحيض . فإنها إذا كانت الأطهار : فإنها تنقضى بالطعن فى الحيضة الرابعة أو الثالثة . فإذا أرادت كتمان انقضاء العدة لأجل النفقة أو غيرها ، قالت : لم أحض ، فتنقضى عدتى ، وهى كاذبة . وقد حاضت وانقضت عدتها . وحينئذ فتكون دلالة الآية على أن القروء الأطهار أظهر . ونحن نقنع باتفاق الدلالة بها . وإن أبيتم إلا الاستدلال : فهو من جانبنا أظهر . فإن أكثر المفسرين قالوا : الحيض، والولادة . وإذا كانت العدة تنقضى بظهور الولادة . فهكذا تنقضى بظهور الحيض ، تسوية بينهما فى إتيان المرأة على كل واحد منهما .

وأما استدلالكم بقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) فجعل كل شهر بإزاء حيضة – فليس هذا بصريح فى أن القروء هى الحيض . بل غاية الآية : أنه جعل اليأس من الحيض شرطا فى

الاعتداد بالأشهر . فما دامت حائضا لا تنتقل إلى عدد الآيسات . وذلك أن الأقراء ـ التي هي الأطهار عندنا ـ لا توجد إلا مع الحيض ، لا تكون بدونه ، فمن أين يلزم أن تكون هي الحيض ؟ .

وأما استدلالكم بحديث عائشة « طلاق الأمة طلقتان . وقرؤها حيضتان » فهو حديث لو استدللنا به عليكم لم تقبلوا ذلك منا . فإنه حديث ضعيف معلول . قال الترمذي : غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم . ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث . انتهى . ومظاهر بن أسلم هذا قال فيه أبو حاتم الرازي : منكر الحديث . وقال يحيى بن معين : ليس بشيء مع أنه لا يعرف . وضعفه أبو عاصم أيضا . وقال أبو داود : هذا حديث مجهول . وقال الخطابي : أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث . وقال البيهقي : لو كان ثابتا لقلنا به ، إلا أنا لا نثبت حديثا يرويه من تُجهل عدالته . وقال الدارقطني : الصحيح عن القاسم بخلاف هذا . ثم روى عن زيد بن أسلم قال « سئل القاسم عن الأمة كم تطلق ؟ قال : طلاقها اثنتان . وعدتها حيضتان . قال : فقيل له : أبلغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا ؟ فقال : لا » وقال البخاري في تاريخه : مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة رفعه « طلاق الأمة طلقتان : وعدتها حيضتان » قال أبو عاصم : أخبرنا ابن جريج عن مظاهر . ثم لقيت مظاهرا فحدثنا به . وكان أبو عاصم يضعف مظاهرا . وقال يحيى بن سليمان : حدثنا ابن وهب قال : حدثني أسامة بن زيد بن أسلم « أنه كان جالسا عند أبيه ، فأتاه رسول الأمير . فقال : إن الأمير يقول لك : كم عدة الأمة ؟ فقال عدة الأمة حيضتان . وطلاق الحرّ الأمة ثلاث . وطلاق العبد الحرة تطليقتان . وعدة الحرة ثلاث حيض . ثم قال للرسول : أين تذهب ؟ قال : أمرني أن أسأل القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله . قال : فأقسم عليك إلا رجعتَ إلى فأخبرتني ما يقولان . فذهب ورجع إلى أبي . فأخبره أنهما قالا كما قال . وقالا له : قل له : إن هذا ليس في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله صلى الله عليه

وسلم . ولكن عمل به المسلمون » وقال أبو القاسم بن عساكر فى أطرافه : فدل ذلك على أن الحديث المرفوع غير محفوظ .

وأما استدلالكم بحديث ابن عمر مرفوعا « طلاق الأمة اثنتان . وعدتها حيضتان» فهو من رواية عطية بن سعد العوفى . وقد ضعفه غير واحد من الأئمة . قال الدارقطنى : والصحيح عن ابن عمر : ما رواه سالم ونافع من قوله . وروى الدارقطنى أيضا عن سالم ونافع : أن ابن عمر كان يقول « طلاق العبد الحرة تطليقتان . وعدتها ثلاثة قروء ، وطلاق الحر الأمة تطليقتان . وعدتها عدة الحرة حيضتان » .

قالوا : والثابت بلا شك عن ابن عمر : أن الاقراء الأطهار . قال الشافعى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال «إذا طلق الرجل امرأته ، فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة : فقد برئت منه. ولا ترثه ولا يرثها» قالوا : فهذا الحديث مداره على ابن عمر وعائشة ، ومذهبهما بلا شك : أن الاقراء الأطهار . فكيف يكون عندهما عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك ، ولا يذهبان إليه ؟ قالوا : وهذا بعينه هو الجواب عن حديث عائشة الآخر «أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض» قالوا : وقد روى هذا الحديث بثلاثة ألفاظ « أمرت أن تعتد » و « أمرت أن تعتد عدة الحرة» و «أمرت أن تعتد ثلاث حيض» فلعل رواية من روى « ثلاث حيض » حملوه على المعنى . ومن العجب أن يكون عند عائشة هذا وهى تقول « الأقراء الأطهار » وأعجب منه : أن يكون هذا الحديث بهذا السند المشهور الذى كلهم أئمة ، ولا يخرجه أصحاب الصحيح ولا المسانيد ، ولا من اعتنى بأحاديث الأحكام وجمعها ، ولا الأئمة الأربعة . وكيف يصبر عن إخراج هذا الحديث من هو مضطر إليه . ولا سيما بهذا السند المعروف الذى هو كالشمس شهرة . ولا شك أن بريرة أمرت أن تعتد . وأما أنها أمرت بثلاث حيض : فهذا لو صح لم يعدل عنه إلى غيره . ولبادرنا إليه .

قالوا : وأما استدلالكم بشأن الاستبراء : فلا ريب أن الصحيح كونه بحيضة

وهو ظاهر النص الصريح . فلا وجه للاشتغال بالتعليل بالقول وأنها تستبرأ بالطهر . فإنه خلاف ظاهر نص الرسول صلى الله عليه وسلم . وخلاف القول الصحيح من قول الشافعي . وخلاف قول الجمهور من الأمة . فالوجه : العدول إلى الفرق بين البابين . فنقول : الفرق بينهما ماتقدم : أن العـدة وجبت قضاء لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه ـ وهو الطهر ـ بأنهـا تتكرر ، فيعلم منها البراءة بواسطة الحيض . بخلاف الاستبراء .

وقولكم : لو كانت الأقراء الأطهار لم تحصل بالقرء الأول دلالة ، لأنه لو جامعها ثم طلقها فيه : حسبت بقيته قرءاً . ومعلوم قطعا أن هذا الطهر لا يدل على شيء . فجوابه : أنها إذا طهرت بعده طهرين كاملين صحت دلالته بانضمامه إليهما .

وقولكم : إن الحدود والعلامات والأدلة إنما تحصل بالأمور الظاهرة إلى آخره . فجوابه : أن الطهر إذا احتوشه دمان كان كذلك . وإذا لم يكن قبله دم ولا بعده دم : فهذا لا يعتد به ألبتة . قالوا : ويزيد ما ذهبنا إليه قوة : أن القرء هو الجمع . وزمان الطهر أولى به . فإنه حينئذ يجتمع الحيض ، وإنما يخرج بعد جمعه . قالوا : وإدخال تاء التأنيث فى ثلاثة قروء يدل على أن القرء مذكر وهو الطهر . ولو كان للحيض لـكان بغير تاء ، لأن واحدها حيضة .

فهذا ما احتج به أرباب هذا القول استدلالا وجوابا . وهذا موضع لا يمكن فيه التوسط بين الفريقين . إذ لا توسط بين القولين . فلا بد من التحيز إلى أحد الفئتين . ونحن متحيزون فى هذه المسألة إلى أكابر الصحابة . وقائلون بقولهم : أن القرء الحيض . وقد تقدم الاستدلال على صحة هذا القول . فنجيب عما عارض به أرباب القول الآخر ، ليتبين مارجحناه . وبالله التوفيق . فنقول :

أما استدلالـكم بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فهو أولى أن يكون حجة عليـكم أقرب منه إلى أن يكون حجة لـكم ، فإن المراد طلاقها قبل العدة ضرورة إذ لا يمكن حمل الآية على الطلاق فى العدة . فإن هذا ـ مع تضمنه لـكون اللام للظرفية بمعنى «فى» ـ فاسد معنى ؛ إذ لا يمكن إيقاع الطلاق فى العدة . فإنه سببها

والسبب يتقدم الحكم . وإذا تقرر ذلك فمن قال : الأقراء الحيض . فقد عمل بالآية وطلق قبل العدة .

فإن قلتم : ومن قال : إنها الأطهار ، فالعدة تتعقب الطلاق ، فقد طلق قبل العدة . قلنا : فبطل احتجاجكم حينئذ . وصح أن المراد الطلاق قبل العدة لافيها ، وكلا الأمرين يصح أن يراد بالآية . لكن إرادة الحيض أرجح . و بيانه: أن العدة فعلة مما يعد ويحصى ، يعنى معدودة ؛ لأنها تعد وتحصى ، كقوله سبحانه (وأحصوا العدة) والطهر الذى قبل الحيضة مما يعد ويحصى . فهو من العدة . وليس الكلام فيه . وإنما الكلام فى أمر آخر . وهو دخوله فى مسمى القروء الثلاثة المذكورة فى الآية أم لا . فلو كان النص: فطلقوهن لقرئهن : لكان فيه تعلق . فههنا أمران : أحدهما : قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والثانى : قوله (فطلقوهن لعدتهن) ولا ريب أن القائل : افعل كذا لثلاث بقين من الشهر إنما يكون المأمور ممتثلا إذا فعله قبل مجىء الثلاث . وكذلك إذ قال: فعلته لثلاث مضين من الشهر ، إنما يصدق إذا فعله بعد مضى الثلاث . وهو بخلاف حرف الظرف الذى هو «فى» فإنه إذا قال: فعلته فى ثلاث بقين : كان الفعل واقعا فى نفس الثلاث . وههنا نكتة حسنة . وهى أنهم يقولون : فعلته لثلاث ليال خلون أو بقين من الشهر ، وفعلته فى الثانى أو الثالث من الشهر ، أو فى ثانيه أو ثالثه . فمتى أرادوا مضى الزمان أو استقباله أتوا باللام . ومتى أرادوا وقوع الفعل فيه أتوا بفى . وسر ذلك : أنهم إذا أرادوا مضى زمن الفعل أو استقباله أتوا بالعلامة الدالة على اختصاص العدد الذى يلفظون به بما مضى ، أو بما يستقبل . و إذا أرادوا وقوع الفعل فى ذلك الزمان أتوا بالأداة المعينة . وهى أداة «فى» وهذا خير من قول كثير من النحاة : إن اللام تكون بمعنى « قبل » فى قولهم : كتبته لثلاث بقين . وقوله تعالى (طلقوهن لعدتهن) و بمعنى « بعد » كقولهم : لثلاث خلون . و بمعنى «فى» كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) وقوله (فكيف إذا جمعناهم ليوم لاريب فيه) والتحقيق : أن اللام على بابها للاختصاص بالوقت المذكور .

كأنهم جعلوا الفعل للزمان المذكور اتساعاً لاختصاصه به . فكأنه له ، فتأمله .
وفرق آخر وهو أنك إذا أتيت باللام لم يكن الزمان المذكور بعده إلا ماضيا أو منتظرا . ومتى أتيت بفى لم يكن الزمان المجرور بها إلا مقارنا للفعل . وإذا تقرر هذا من قواعد العربية فقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) معناه : لاستقبال عدتهن ، لافيها . وإذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق ، فالمستقبل بعدها إنما هو الحيض فإن الطاهر لاتستقبل الطهر ، إذ هى فيه . وإنما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها . هذا هو المعروف لغة وعقلا وعرفا . فإنه لايقال لمن هو فى عافية : هو مستقبل العافية ، ولا لمن هو فى أمن : هو مستقبل الأمن ، ولا لمن فى قبض مَغَلّه وإحرازه : هو مستقبل المغل . وإنما المعهود لغة وعرفا : أن يستقبل الشىء مَن هو على حال ضدها ، وهذا أظهر من أن نكثر شواهده .

فإن قيل : فيلزم من هذا أن يكون من طلق فى الحيض مطلقا للعدة عند من يقول : الأقراء الأطهار ؛ لأنها تستقبل طهرها بعد حالها التى هى فيها ؟ قلنا : نعم يلزم ذلك . فإنه لو كان أول العدة التى تطلق لها المرأة هو الطهر : لكان إذا طلقها فى أثناء الحيض مطلقا للعدة ، لأنها تستقبل الطهر بعد ذلك الطلاق .

فإن قيل : اللام بمعنى « فى » والمعنى : فطلقوهن فى عدتهن . وهذا إنما يمكن إذا طلقها فى الطهر . بخلاف ماإذا طلقها فى الحيض ؟ قيل : الجواب من وجهين، أحدهما : أن الأصل عدم الاشتراك فى الحروف. والأصل إفراد كل حرف بمعناه . فدعوى خلاف ذلك مردودة بالأصل . الثانى : أنه يلزم منه أن يكون بعض العدة ظرفا لزمن الطلاق، فيكون الطلاق واقعا فى زمن العدة ، ضرورة صحة الظرفية كما إذا قلت : فعلته فى يوم الخميس . بل الغالب فى الاستعمال من هذا : أن يكون بعض الظرف سابقا على الفعل . ولا ريب فى امتناع هذا . فإن العدة تتعقب الطلاق ، ولا تقارنه ولا تتقدم عليه . قالوا : ولو سلمنا أن اللام بمعنى «فى» وساعد على ذلك قراءة ابن عمر وغيره (فطلقوهن فى قُبُل عدتهن) فإنه لايلزم من ذلك أن يكون القرء هو الطهر . فإن القرء حينئذ يكون هو الحيض . وهو

المعدود والمحسوب ، وما قبله من الطهر يدخل فى حكمه ، تبعا وضمنا لوجهين . أحدهما : أن من ضرورة الحيض أن يتقدمه طهر . فإذا قيل : يتربصن ثلاث حيض — وهن فى أثناء الطهر — كان ذلك الطهر من مدة التربص . كما لو قيل لرجل : أقم هٰهنا ثلاثة أيام ، وهو فى أثناء ليلة . فإنه يدخل بقية تلك الليلة فى اليوم الذى يليها كما يدخل ليلتا اليومين الآخرين فى يومهما . ولو قيل له فى النهار : أقم ثلاث ليال دخل تمام ذلك النهار تبعاً لليلة التى تليه . الثانى : أن الحيض إنما يتم باجتماع الدم فى الرحم قبله . فكان الطهر مقدمة وسبباً لوجود الحيض . فإذا علق الحكم بالحيض فمن لوازمه مالا يوجد الحيض إلا بوجوده . وبهذا يظهر أن هذا أبلغ من الأيام والليالى . فإن الليل والنهار متلازمان . وليس أحدهما سبباً لوجود الآخر . وههنا الطهر سبب لاجتماع الدم فى الرحم ، فقوله سبحانه وتعالى (لعدتهن) أى لاستقبال العدة التى يتربصنها . وهنّ يتربصن ثلاث حيض بالأطهار التى قبلها . فإذا طلقت فى أثناء الطهر فقد طلقت فى الوقت الذى تستقبل فيه العدة المحسوبة . وتلك العدة هى الحيضة بما قبلها من الأطهار ، بخلاف مالو طلقت فى أثناء حيضة ، فإنها لم تطلق لعدة تحسبها ؛ لأن بقية ذلك الحيض ليس هو العدة التى تعتد بها المرأة أصلا ولا تبعاً لأصل . وإنما تسمى عدة لأنها تحبس فيها عن الأزواج .

وإذا عرف هذا فقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) يجوز أن تكون اللام لام التعليل : أى لأجل يوم القيامة . وقد قيل : إن «القسط» منصوب على أنه مفعول له ، أى نضعها لأجل القسط . وقد استوفى شروط نصبه . وأما قوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس) فليست اللام بمعنى «فى» قطعا . بل قيل : إنها لام التعليل ، أى لأجل دلوك الشمس . وقيل : إنها بمعنى «بعد» فإنه ليس المراد إقامتها وقت الدلوك . سواء فسر بالزوال أو الغروب . وإنما يؤمر بالصلاة بعد الدلوك ، ويستحيل حمل آية العدة على ذلك . وهكذا يستحيل حمل آية العدة عليه . إذ يصير المعنى : فطلقوهن بعد عدتهن . فلم يبق إلا أن يكون المعنى :

فطلقوهن لاستقبال عدتهن . ومعلوم أنها إذا طلقت طاهرا استقبلت العدة بالحيض . ولو كانت الأقراء الأطهار لكانت السنة أن تطلق حائضاً ؛ لتستقبل العدة بالأطهار . فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء : هى أن تطلق طاهرا ، لتستقبل عدتها بعد الطلاق .

فإن قيل : فإذا جعلنا الأقراء الأطهار استقبلت عدتها بعد الطلاق بلا فصل ومن جعلها الحيض لم تستقبلها على قوله حتى ينقضى الطهر ؟ قيل : كلام الرب تبارك وتعالى لابد أن يحمل على فائدة مستقلة . وحمل الآية على معنى : فطلقوهن طلاقا تكون العدة بعده لافائدة فيه . وهذا بخلاف ماإذا كان المعنى : فطلقوهن طلاقا يستقبلن فيه العدة ، لايستقبلن فيه طهراً لاتعتد به . فإنها إذا طلقت حائضا استقبلت طهراً لاتعتد به . فلم تطلق لاستقبال العدة . ويوضحه قراءة من قرأ (فطلقوهن فى قبل عدتهن) وقُبُل العدة هو الوقت الذى يكون بين يدى العدة تستقبل به ، كقبل الحائض . يوضحه : أنه لو أريد ماذكروه لقيل : فى أول عدتهن . فالفرق بَيِّنٌ بين قُبل الشىء وأوله .

وأما قولكم : لو كانت القروء هى الحيضة لكان قد طلقها قبل العدة . فنقول: أجل . وهذا هو الواجب عقلا وشرعا : فإن العدة لاتفارق الطلاق ولا تسبقه . بل يجب تأخرها عنه . وقولكم : وكان ذلك تطويلا عليها كما لو طلقها فى الحيض . قيل : هذا مبنى على أن العلة فى تحريم طلاق الحائض خشية التطويل عليها ، وكثير من الفقهاء لايرضون هذا التعليل ، ويفسدونه بأنها لو رضيت بالطلاق فيه ، واختارت التطويل : لم تُبَحْ له . ولو كان ذلك لأجل التطويل : لم تُبَحْ له برضاها ، كما يباح إسقاط الرجعة الذى هو حق المطلق بتراضيهما بإسقاطها بالعوض اتفاقا ، و بدونه فى أحد القولين . وهذا مذهب أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد ومالك . ويقولون : إنما حرم طلاقها فى الحيض لأنه طلقها فى وقت رغبته عنها . ولو سلمنا أن التحريم لأجل التطويل عليها فالتطويل المضر : أن يطلقها حائضا ، فتنتظر مضى الحيضة والطهر الذى يليها ، ثم تأخذ فى العدة . فلا تكون

مستقبلة لعدتها بالطلاق . وأما إذا طلقت طاهراً فإنها تستقبل العدة عقب انقضاء الطهر . فلا يتحقق التطويل .

وقولكم « إن القرء مشتق من الجمع : وإنما يجمع الحيض فى زمن الطهر» عنه ثلاثة أجوبة . أحدها : أن هذا ممنوع . والذى هو مشتق من الجمع إنما هو من باب اليائي من المعتل . من قرَى يقرِى كقضى يقضى. والقرء من المهموز من باب الهمز . من قرأ يقرأ كنحر ينحر . وهما أصلان مختلفان . فإنهم يقولون : قريت الماء فى الحوض أقريه : أى جمعته . ومنه سميت القرية . ومنه قرية النمل : للبيت الذى تجتمع ، لأنه يقريها فيه أى يضمها ويجمعها . وأما المهموز : فإنه من الظهور والخروج على وجه التوقيت والتحديد . ومنه قراءة القرآن . لأن قارئه يظهره ويخرجه مقدراً محدداً ، لايزيد ولا ينقص . ويدل عليه قوله تعالى (٧٥ : ١٧ إن علينا جَمْعَه وقرآنه) ففرق سبحانه بين الجمع والقرآن . ولو كانا واحداً لكان تكريراً محضاً . ولهذا قال ابن عباس (فإذا قرأناه فاتبع قرآنه) « فإذا بيناه » فجعل قرآنه نفس إظهاره وبيانه . لا كما زعم أبو عبيدة : أن القرآن مشتق من الجمع . ومنه قولهم : ما قرأتْ هذه الناقة سَلًى قط ، وما قرأت جنيناً . هو من هذا الباب ، أى ماولدته وأخرجته وأظهرته . ومنه فلان يقرئك ويقرأ عليك السلام ، هو من الظهور والبيان . ومنه قولهم : قرأت المرأة حيضة أو حيضتين : أى حاضتهما . لأن الحيض ظهور ما كان كامناً كظهور الجنين . ومنه قَرْء الثريا وقَرْء الريح وهو الوقت الذى يظهر فيه المطر والريح . فإنهما يظهران فى وقت مخصوص . وقد ذكر هذا الاشتقاق المصنفون فى كتب الاشتقاق . وذكره أبو عمرو وغيره . ولا ريب أن هذا المعنى فى الحيض أظهر منه فى الطهر .

وقولكم : إن عائشة قالت « القرء الأطهار » والنساء أعلم بهذا من الرجال فالجواب : أن يقال: جعل النساء أعلم بمراد الله من كتابه وأفهم لمعناه من أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن مسعود ، وأبى الدرداء وأكابر أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ؟ فنزول ذلك فى شأنهن لايدل على أنهن

أعلم به من الرجال . وإلا كانت كل آية نزلت فى النساء تكون النساء أعلم بها من الرجال . ويجب على الرجال تقليدهن فى معناها وحكمها . فيكنّ أعلم من الرجال بآية الرضاع ، وآية الحيض ، وتحريم وطء الحائض ، وآية عدة المتوفى عنها ، وآية الحمل والفصال ، ومدتهما، وآية تحريم إبداء الزينة إلا لمن ذكر فيها . وغير ذلك من الآيات التى تتعلق بهن ، وفى شأنهن نزلت . ويجب على الرجال تقليدهن فى حكم هذه الآيات ومعناها . وهذا لاسبيل إليه ألبتة . وكيف ؟ ومدار العلم بالوحى على الفهم والمعرفة ووفور العقل . والرجال أحق بهذا من النساء ، وأوفر نصيباً منهن، بل لايكاد يختلف الرجال والنساء فى مسألة إلا والصواب فى جانب الرجال، وكيف يقال: إذا اختلفت عائشة، وعمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وعبدالله ابن مسعود فى مسألة : أن الأخذ بقول عائشة أولى ؟ وهل الأولى إلا قول فيه خليفتان راشدان، وإن كان الصديق معهما كما حكى عنه ؟ فذلك القول مما لايعدوه الصواب ألبتة . فإن النقل عن عمر وعلى ثابت . وأما عن الصديق : ففيه غرابة . ويكفينا قولى جماعة من الصحابة ، فيهم مثل عمر وعلى وابن مسعود وأبى الدرداء وأبى موسى . فكيف نقدم قول أم المؤمنين . وفهمها على أمثال هؤلاء ؟ ثم يقال: فهذه عائشة ترى رضاع الكبير ينشر الحرمة ، ويثبت المحرمية ، ومعها جماعة من الصحابة ، وقد خالفها غيرها من الصحابة . وهى روت فيه حديث التحريم به . فهلا قلتم : النساء أعلم بهذا من الرجال، ورجحتم قولها على قول من خالفها؟ ونقول لأصحاب مالك : وهذه عائشة لاترى التحريم إلا بخمس رضعات ومعها جماعة من الصحابة ، وروت منه حديثين ، فهلا قلتم : النساء أعلم بهذا من الرجال ، وقدمتم قولها على قول من خالفها ؟

فإن قلتم : هذا حكم يتعدى إلى الرجال فيستوى النساء معهم فيه ؟ قيل : ويتعدى حكم العدة مثله إلى الرجال . فيجب أن يستوى النساء معهم فيه . وهذا لاخفاء به . ثم يرجح قول الرجال فى هذه المسألة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد لواحد من هذا الحزب بأن الله ضرب الحق على لسانه وقلبه . وقد وافق

ر به تبارك وتعالى فى عدة مواضع، قال فيها قولا، فنزل القرآن بمثل ماقال. وأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم فضل إنائه فى النوم، وأوّله بالعلم . وشهد له بأنه مُحَدَّث مُلهَم . فإذا لم يكن بد من التقليد: فتقليده أولى . وإن كانت الحجةهى التى تفصل بين المتنازعين ، فتحكيمها هو الواجب . وقولكم : إن القائلين : إن الأقراء الحيض، لايقولون بقول على وابن مسعود ، ولا بقول عائشة . فإن علياً يقول «هو أحق برجعتها مالم تغتسل » وأنتم لاتقولون بواحد من القولين . فهذا غايته ـ إن كان ـ تناقضاً ممن لايقول بذلك ، كأصحاب أبى حنيفة . فتلك شكاة ظاهر عنك عارها عمن يقول بقول على ، وهو الإمام أحمد وأصحابه . كما تقدم حكاية ذلك . فإن العدة تبقى عنده إلى أن تغتسل ، كما قاله على ومن وافقه . ونحن نعتذر عمن يقول « الأقراء الحيض » فى ذلك . ولا يقول : هو أحق بها مالم تغتسل . فإنه وافق من يقول: الأقراء الحيض فى ذلك . وخالفه فى توقف انقضائها على الغسل ، لمعارض أوجب له مخالفته . كما يفعله سائر الفقهاء . ولو ذهبنا نعد ماتصرفتم فيه هذا التصرف بعينه لطال . فإن كان هذا المعارض صحيحاً لم يكن تناقضاً منهم . وإن لم يكن صحيحا لم يكن ضعف قولهم فى إحدى المسألتين عندهم بمانع لهم من موافقتهم لهم فى المسألة الأخرى . فإن موافقة أكابر الصحابة ـ وفيهم من فيهم من الخلفاء الراشدين فى معظم قولهم ـ خير وأولى من مخالفتهم فى قولهم جميعه . وإلغائه بحيث لايعتبر ألبتة . قالوا : ثم لم نخالفهم فى توقف انقضائها على الغسل . بل قلنا : لا تنقضى حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة . فوافقناهم فى قولهم بالغسل . وزدنا عليهم انقضاءها بمضى وقت الصلاة ؛ لأنها صارت فى حكم الطاهرات بدليل استقرار الصلاة فى ذمتها . فأين المخالفة الصريحة للخلفاء الراشدين؟

وقولكم : لانجد فى كتاب الله للغسل معنى ؟ فيقال : كتاب الله تعالى لم يتعرض للغسل بنفى ولا إثبات . وإنما علق الحل والبينونة بانقضاء الأجل . وقد اختلف السلف والخلف فيما ينقضى به الأجل . فقيل : بانقطاع الحيض وقيل : بالغسل منه . وقيل : بالغسل ، أو مضى صلاة ، أو انقطاعه لأكثره . وقيل :

بالطعن فى الحيضة الثالثة . وحجة من وقفه على الغسل : قضاء الخلفاء الراشدين .
قال الإمام أحمد : عمر ، وعلى ، وابن مسعود يقولون : « حتى تغتسل من الحيضة الثالثة » قالوا : وهم أعلم بكتاب الله ، وحدود ما أنزل الله على رسوله . وقد روى هذا المذهب عن أبى بكر الصديق ، وعثمان بن عفان ، وأبى موسى ، وعبادة ، وأبى الدرداء . حكاه صاحب المغنى وغيره عنهم . ومن ههنا قيل : إن مذهب الصديق رضى الله عنه ، ومن ذكر معه : أن الأقراء الحيض . قالوا : وهذا القول له حظ وافر من الفقه . فإن المرأة إذا انقطع حيضها صارت فى حكم الطاهرات من وجه . وفى حكم الْحُيَّض من وجه . والوجوه التى هى فيها فى حكم الحيض أكثر من الوجوه التى هى فيها فى حكم الطاهرات . فإنها فى حكم الطاهرات فى صحة الصيام ووجوب الصلاة . وفى حكم الحيض فى تحريم قراءة القرآن عند من حرمه على الحائض ، واللبث فى المسجد ، والطواف بالبيت ، وتحريم الوطء ، وتحريم الطلاق فى أحد القولين . فاحتاط الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة للنكاح . ولم يخرجوها منه بعد ثبوته إلا بيقين لا ريب فيه ، وهو ثبوت حكم الطاهرات فى حقها من كل وجه ، إزالة لليقين بيقين مثله . إذ ليس جعلها حائضاً فى تلك الأحكام أولى من جعلها حائضاً فى بقاء الزوجية وثبوت الرجعة . وهذا من أدق الفقه وألطفه مأخذا . قالوا : وأما قول الأعشى : * لما ضاع فيها من قروء نسائكا *

فغايته : استعمال القروء فى الطهر . ونحن لا ننكره . وقولكم : إن الطهر أسبق من الحيض ، فكان أولى بالاسم ، فترجيح ظريف جداً . فمن أين يكون أولى بالاسم إذا كان سابقاً فى الوجود؟ ثم ذلك السابق لا يسمى قرءاً ما لم يسبقه دم عند جمهور من يقول : الأقراء الأطهار . وهل يقال فى كل لفظ مشترك : إن أسبق معانيه إلى الوجود أحق به . فيكون « عسعس » من قوله تعالى (والليل إذا عسعس) أولى بكونه لإقبال الليل ، لسبقه فى الوجود . فإن الظلام سابق على الضياء ؟

وأما قولكم : إن النبى صلى الله عليه وسلم فسَّر القروء بالأطهار . فلعمر الله

لو كان الأمر كذلك لما سبقتمونا إلى القول بأنها الأطهار . ولبادرنا إلى هـذا القول اعتقاداً وعملا . وهل المعول إلا على تفسيره و بيانه ؟

تقول سليم : لو أقمت بأرضنا ولم تدر أنى للمقام أطوف

فقد بينا من صريح كلامه ومعناه ما يدل على تفسيره للقروء بالحيض . وفى ذلك كفاية .

فصل فى الأجوبة عن اعتراضكم على أدلتنا

قولكم فى الاعتراض على الاستدلال بقوله تعالى (ثلاثة قروء) فإنه يقتضى أن تكون كوامل ، أى بقية الطهر قرء كامل . فهذا ترجمة المذهب . والبيان فى كونه قرءاً فى لسان الشارع أو فى اللغة . فكيف تستدلون علينا بالمذهب مع منازعة غيركم لكم فيه ، ممن يقول : الأقراء الأطهار ، كما تقدم ؟ ولكن أوجدونا فى لسان الشارع ، أو فى لغة العرب : أن اللحظة من الطهر تسمى قرءاً كاملا . وغاية ما عندكم : أن بعض من قال : القروء الأطهار ـ لا كلهم ـ يقولون : بقية القرء المطلق فيه قرء . كيف ؟ وهذا الجزء من الطهر بعض طهر بلا ريب . فإذا كان مسمى القرء فى الآية هو الطهر : وجب أن يكون هذا بعض قرء بيقين ، أو يكون القرء مشتركا بين الجميع والبعض . وقد تقدم إبطال ذلك ، وأنه لم يقل به أحد .

قولكم « إن العرب توقع اسم الجمع على اثنين و بعض الثالث » جوابه من وجوه :

أحدها : أن هذا ـ إن وقع ـ فإنما يقع فى أسماء الجموع التى هى ظواهر فى مسماها. وأما صيغ العدد التى هى نصوص فى مسماها: فكلا، ولم ترد صيغة العدد إلا مسبوقة بمسماها ، كقوله تعالى (٩ : ٣٦ إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله) وقوله (١٨ : ٢٥ ولبثوا فى كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا) وقوله (٢ : ١٩٦ فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم ، تلك عشرة كاملة) وقوله (٦٩ : ٧ سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما) ونظائره مما لا يراد به

فى موضع واحد دون مسماه من العدد . وقوله (ثلاثة قروء) اسم عدد ليس بصيغة جمع . فلا يصح إلحاقه بأشهر معلومات لوجهين . أحدهما : أن اسم العدد نصٌّ فى مسماه ، لا يقبل التخصيص المنفصل ، بخلاف الاسم العام ، فإنه يقبل التخصيص المنفصل . فلا يلزم من التوسع فى الاسم الظاهر التوسع فى الاسم الذى هو نص فيما يتناوله . الثانى: أن اسم الجمع يصح استعماله فى اثنين فقط مجازا ، عند الأكثرين. وحقيقة عند بعضهم . فصحة استعماله فى اثنين و بعض الثالث أولى، بخلاف الثلاثة ، ولهذا لما قال الله تعالى (٤ : ١١ فإن كان له إخوة فلأمه السدس) حمله الجمهور على أخوين . ولما قال سبحانه (٢٤ : ٦ فشهادة أحدهم أربع شهادات) لم يحملها أحد على ما دون الأربع .

الجواب الثانى : أنه ـ وإن صح استعمال اسم الجمع فى اثنين و بعض الثالث ـ إلا أنه مجاز . والحقيقة أن يكون المعنى على وفق اللفظ . وإذا دار اللفظ بين حقيقته ومجازه ، فالحقيقة أولى به .

الجواب الثالث : أنه إنما جاء استعمال اسم الجمع فى اثنين و بعض الثالث فى أسماء الأيام والشهور والأعوام خاصة ؛ لأن التاريخ إنمـا يكون فى أثناء هذه الأزمنة ، فتارة يدخلون السنة الناقصة فى التاريخ ، وتارة لا يدخلونها . وكذلك الأيام .وقد توسعوا فى ذلك ما لم يتوسعوا فى غيره . فأطلقوا الليالى وأرادوا الأيام معها تارة ، و بدونها أخرى ، و بالعكس .

الجواب الرابع : أن هذا التجوز جاء فى جمع القلة . وهو قوله (٢ : ١٩٧ الحج أشهر معلومات) وقوله (ثلاثة قروء) جمع كثرة . وكان من الممكن أن يقـال : ثلاثة أقراء . إذ هو الأغلب على الـكلام . بل هو الحقيقة عند أكثر النحاة . فالعدول عن صيغة القلة إلى صيغة الـكثرة لابد له من فائدة . ونفى التجوز فى هذا الجمع يصلح أن يكون فائدة . ولا يظهر غيرها . فوجب اعتبارها .

الجواب الخامس: أن اسم الجمع إنما يطلق على اثنين و بعض الثالث فيما يقبل التبعيض . وهو اليوم والشهر والعام ونحو ذلك . دون ما لا يقبله. والحيض والطهر

لا يتبعضان . ولهذا جعلت عدة الأمة ذات الأقراء : قرأين كاملين بالاتفاق . ولو أمكن تنصيف القرء لجعلت قرءاً ونصفاً . هذا مع قيام المقتضى للتبعيض . فأن لا يجوز التبعيض مع قيام المقتضى للتكميل أولى . وسِرُّ المسألة : أن القرء ليس لبعضه حكم فى الشرع .

الجواب السادس : أنه سبحانه وتعالى قال فى الآيسة ، والصغيرة (فعدتهن ثلاثة أشهر) ثم اتفقت الأمة على أنها ثلاثة كوامل ، وهى بدل الحيض ، فتكميل المبدل أولى .

قولكم « إن أهل اللغة يصرحون بأن له مسميين : الحيض ، والطهر » لا ننازعكم فيه ، ولكن حمله على الحيض أولى للوجوه التى ذكرناها ، والمشترك إذا اقترن به قرائن ترجح أحد معانيه وجب الحمل فيها على الراجح .

قولكم « إن الطهر الذى لم يسبقه دم قرء على الأصح » فهذا ترجيح وتفسير للفظه بالمذهب ، وإلا فلا يعرف فى لغة العرب قط : أن طهر بنت أربع سنين يسمى قرءاً ، ولا تسمى هى من ذوات الأقراء ، لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ، فثبت أن الدم داخل فى مسمى القرء ، ولا يكون قرءاً إلا مع وجوده .

قولكم « إن الدم شرط للتسمية كالكأس والقلم وغيرهما من الألفاظ المذكورة » تنظير فاسد ، فإن مسمى تلك الألفاظ حقيقة واحدة مشروطة بشروط . والقرء مشترك بين الطهر والحيض . يقال على كل منهما ، فالحيض مسماه حقيقة ، لا أنه شرط فى استعماله فى أحد مسمييه ، فافترقا .

قولكم « لم يجىء فى لسان الشارع للحيض » قلنا : قد بينا مجيئه فى كلامه للحيض ، بل لم يجىء فى كلامه للطهر ألبتة فى موضع واحد . وقد تقدم أن سفيان ابن عيينة روى عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المستحاضة « تدع الصلاة أيام أقرائها » .

قولكم « إن الشافعى قال : ماحدث بهذا سفيان قط » جوابه : أن الشافعي لم يسمع سفيان يحدث ، فقال بموجب ماسمعه من سفيان ، أو عنه من قوله « لتنتظر

عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر » وقد سمعه من سفيان من لا يستراب فى حفظه وصدقه وعدالته . وثبت فى السنن من حديث فاطمة بنت أبى حبيش « أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشكت إليه الدم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما ذلك عِرْق فانظرى ، فإذا جاء قرؤك فلا تصلى ، وإذا مرّ قرؤك فتطهرى ، ثم صلى مابين القرء إلى القرء » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، فذكر فيه لفظ « القرء » أربع مرات ، فى كل ذلك يريد به الحيض لا الطهر ، وكذلك إسناد الذى قبله ، وقد صححه جماعة من الحفاظ ، وأما حديث سفيان الذى قال فيه « لتنظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر » فلا تعارض بينه و بين اللفظ الذى احتججنا به بوجه مّا، حتى يطلب ترجيح أحدهما على الآخر ، بل أحد اللفظين يجرى من الآخر مجرى التفسير والبيان ، وهذا يدل على أن القرء اسم لتلك الليالى والأيام . فإنهما إن كانا جميعاً لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم —وهو الظاهر— فظاهر ، وإن كان قد روى بالمعنى : فلولا أن معنى أحد اللفظين معنى الآخر لغة وشرعاً لم يحل للراوى أن يبدل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يقوم مقامه ؛ ولا يسوغ أن يبدل اللفظ بما يوافق مذهبه ، ولا يكون مرادفاً للفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا سيما والراوى لذلك من لا يُدفع عن الإمامة والصدق والورع ، وهو أيوب السختيانى ، وهو أجل من نافع وأعلم ؛ وقد روى عثمان بن سعيد القرشى حدثنا ابن أبى مليكة قال « جاءت خالتى فاطمة بنت أبى حُبيش إلى عائشة فقالت : إنى أخاف أن أقع فى النار ، أدع الصلاة السنة والسنتين ، قالت : انتظرى حتى يجىء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاء ، فقالت عائشة : هذه فاطمة تقول كذا وكذا ، قال : قولى لها : فلتدع الصلاة فى فى كل شهر أيام قرئها » قال الحاكم : هذا حديث صحيح وعثمان بن سعيد الكاتب بصرى ثقة عزيز الحديث يجمع حديثه ، قال البيهقى : وتكلم فيه غير واحد ، وفيه أنه تابعه الحجاج بن أرطاة عن ابن أبى مليكة عن عائشة ، وفى المسند أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة « إذا أقبلت أيام أقرائك فامسكى

عليك ـ الحديث » وفى سنن أبى داود من حديث عدى بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المستحاضة « تدع الصلاة أيام أقرائها ، ثم تغتسل وتصلى » وفى سننه أيضاً «أن فاطمة بنت أبى حبيش سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فشكت إليه الدم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما ذلك عرق فانظرى ، فإذا أتى قرؤك فلا تصلى ، فإذا مرَّ قرؤك فتطهرى ، ثم صلى مابين القرء إلى القرء » وقد تقدم ، قال أبو داود : وروى قتادة عن عروة عن زيد عن أم سلمة « أن أم حبيب بنت جحش استحيضت فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تدع الصلاة أيام أقرائها » وتعليل هذه الأحاديث بأن هذا من تغيير الرواة ـ رووه بالمعنى ـ لا يلتفت إليه ، ولا يعرج عليه . فلو كانت من جانب من عللها لأعاد ذكرها وأبداه ، وشنع على من خالفه .

وأما قولكم « إن الله سبحانه وتعالى جعل اليأس من الحيض شرطاً فى الاعتداد بالأشهر ، فمن أين يلزم أن تكون القروء هى الحيض ؟ » قلنا : لأنه جعل الأشهر الثلاثة بدلا عن الأقراء الثلاثة ، وقال (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم) فنقلهن إلى الأشهر عند تعذر مبدلهن ، وهو الحيض ، فدل على أن الأشهر بدل عن الحيض الذى يئسن منه ، لا عن الطهر ، وهذا واضح .

قولكم « حديث عائشة معلول بمظاهر بن أسلم ومخالفة عائشة له » فنحن إنما احتججنا عليكم بما استدللتم به علينا فى كون الطلاق بالنساء لا بالرجال ، فكل من صنف من أصحابكم فى طريق الخلاف ، أو استدل على أن طلاق العبد طلقتان : احتج علينا بهذا الحديث ، وقال : جعل النبى صلى الله عليه وسلم طلاق العبد تطليقتين ، فاعتبر الطلاق بالرجال لا بالنساء ، واعتبر العدة بالنساء ، فقال « وعدة الأمة حيضتان » فياسبحان الله ! يكون الحديث سليما من العلل إذا كان حجة لكم ، فإذا احتج به منازعوكم عليكم . اعتورته العلل المختلفة ، فما أشبه ذلك بقول القائل :

يكون أُجاجاً دونكم ، فإذا انتهى   إليكم تلقى بشركم ، فيطيب

فنحن إنما كِلْنا لكم بالصاع الذى كِلْتم لنا به بَخْسًا ببخس و إيفاء بإيفاء . ولا ريب أن مظاهرا ممن لا يحتج به . ولكن لايمتنع أن يعتضد بحديثه ويقوى به . والدليل غيره . وأما تعليله بخلاف عائشة له: فأين ذلك من تقريركم أن مخالفة الراوى لاتوجب رد حديثه ، وأن الاعتبار بما رواه لا بما رآه ، وتكثركم من الأمثلة التى أخذ الناس فيها بالرواية دون مخالفة راويها لها ، كما أخذوا برواية ابن عباس المتضمنة لبقاء النكاح مع بيع الزوجة، وتركوا رأيه بأن بيع الأمة طلاقها وغير ذلك . وأما ردكم لحديث ابن عمر «طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان» بعطية العوفى. فهو ـ وإن ضعفه أكثر أهل الحديث ـ فقد احتمل الناس حديثه . وخرجوه فى السنن ، وقال يحيى بن معين فى رواية عباس الدورى عنه : صالح الحديث. وقال أبو أحمد بن عدى: روى عنه جماعة من الثقات، وهو ـ مع ضعفه ـ يكتب حديثه فيعتضد به ، و إن لم يعتمد عليه وحده . وأما رده بأن مذهب ابن عمر أن القروء الأطهار : فلا ريب أن هذا يورث شبهة فى الحديث . ولكن ليس هذا بأول حديث خالفه راويه . فكان الاعتبار بما رواه لا بما ذهب إليه . وهذا هو الجواب عن ردكم لحديث عائشة بمذهبها ، ولا يعترض على الأحاديث بمخالفة الرواة لها .

وأما ردكم لحديث المختلعة ، وأمرها أن تعتد بحيضة : فإنا لانقول به . فللناس فى هذه المسألة قولان . وهما روايتان عن أحمد . إحداهما : أن عدتها ثلاث حيض كقول الشافعى ومالك وأبى حنيفة . والثانية : أن عدتها حيضة ، وهو قول أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس . وهو مذهب أبان بن عثمان . و به يقول إسحاق بن راهويه وابن المنذر ، وهذا هو الصحيح الدليل والأحاديث الواردة فيه لا معارض لها ، والقياس يقتضيه حكما . وسنبين هذه المسألة عند ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عدة المختلعة . قالوا : ومخالفتنا لحديث اعتداد المختلعة بحيضة فى بعض ما اقتضاه من جواز الاعتداد بحيضة : لايكون عذرا لكم فى مخالفة ما اقتضاه من أن القرء الحيض . فنحن ـ و إن

خالفناه فى حكم ـ فقد وافقناه فى الحكم الآخر . وهو أن القرء الحيض . وأنتم خالفتموه فى الأمرين جميعاً . هذا مع أن من يقول : الأقراء الحيض ، ويقول : المختلعة تعتد بحضية قد سلم من هذه المطالبة . فماذا تردون به قوله ؟ .

وأما قولكم فى الفرق بين الاستبراء والعدة : إن العدة وجبت قضاءاً لحق الزوج ، فاختصت بزمان حقه : كلام لا تحقيق وراءه . فإن حقه فى جنس الاستمتاع فى زمن الحيض والطهر ، وليس حقه مختصاً بزمن الطهر ، ولا العدة مختصة بزمن الطهر دون الحيض . وكلا الوقتين محسوب من العدة . وعدم تكرار الاستبراء لايمنع أن يكون طهراً محتوشا بدمين ، كقرء المطلقة . فتبين أن الفرق غير طائل .

قولكم « إن انضمام قرأين إلى الطهر الذى جامع فيه يجعله علما » جوابه : أن هذا يفضى إلى أن تكون العدة قُرأين حسب . فإن ذلك الذى جامع فيه لادلالة له على البراءة ألبتة . وإنما الدال هو القرآنِ بعده . وهذا خلاف موجب النص . وهذا لايلزم من جعل الأقراء الحيض . فإن الحيضة وحدها علم . ولهذا اكتفى بها فى استبراء الإماء .

قولكم « إن القرء هو الجمع ، والحيض يجتمع فى زمان الطهر » فقد تقدم جوابه . وأن ذلك فى المعتل لا فى المهموز .

وقولكم « دخول تاء التأنيث فى ثلاثة يدل على أن واحدها مذكر وهو الطهر » جوابه : أن واحد القروء قرء . وهومذكر . فأتى بالتاء مراعاة للفظه . وإن كان مسماه حيضة ، وهذا كما يقال : جاءنى ثلاثة أنفس ، وهن نساء . باعتبار اللفظ . والله أعلم .

فصل

وقد احتج بعموم العدد الثلاث من يرى أن عدة الحرة والأمة سواء . قال أبو محمد بن حزم : وعدة الأمة المتزوجة من الطلاق والوفاة كعدة الحرة سواء بسواء . ولا فرق . لأن الله تعالى علمنا العدد فى الكتاب فقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قُروء) وقال (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا

يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وقال الله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم – إن ارتبتم – فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقدعلم الله تعالى – إذ أباح لنا زواج الإماء – أن عليهن العدد المذكورات . وما فرق عز وجل بين حرة وأمة فى ذلك . وما كان ربك نَسيا . وثبت عمن سلف مثل قولنا . قال محمد بن سيرين : ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة ، إلا أن تكون مضت فى ذلك سنة ، فالسنة أحق أن تتبع قال : وقد ذكر أحمد بن حنبل أن قول مكحول : إن عدة الأمة فى كل شىء كعدة الحرة . وهو قول أبى سليمان ، وجميع أصحابنا . هذا كلامه..

وقد خالفهم فى ذلك جمهور الأمة . فقالوا : عدتها نصف عدة الحرة . وهذا قول فقهاء المدينة : سعيد بن المسيب ، والقاسم ، وسالم ، وزيد بن أسلم ، وعبد الله بن عتبة والزهرى ، ومالك ، وفقهاء أهل مكة : كعطاء بن أبى رباح ، ومسلم ابن خالد وغيرهما ، وفقهاء البصرة : كقتادة ، وفقهاء الكوفة : كالثورى ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، وفقهاء الحديث : كأحمد وإسحاق ، والشافعى ، وأبى ثور وغيرهم . وسلفهم فى ذلك الخليفتان الراشدان : عمر بن الخطاب ، وعليّ بن أبى طالب . صح ذلك عنهما . وهو قول عبد الله بن عمر كما رواه مالك عن نافع عنه « عدة الأمة حيضتان ، وعدة الحرة » ثلاث حيض . وهو قول زيد ابن ثابت ، كما رواه الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت « عدة الأمة حيضتان ، وعدة الحرة ثلاث حيض » وروى حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفى : أن عمر بن الخطاب قال « لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت . فقال له رجل : يا أمير المؤمنين ، فاجعلها شهراً ونصفاً » وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير : أنه سمع جابر ابن عبد الله يقول « جعل لها عمر بن الخطاب حيضتين . يعنى الأمة المطلقة » وروى عبد الرزاق أيضاً عن ابن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر « ينكح العبد اثنتين ،

و يطلق تطليقتين. وتعتد الأمة حيضتين . فإن لم تحض فشهرين ـ أو قال:ـ فشهراً ونصفاً » وذكر عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن المغيرة عن إبراهيم النخعى عن ابن مسعود قال « يكون عليها نصف العذاب ، ولا يكون لها نصف الرخصة ؟ » وقال ابن وهب : أخبرنى رجال من أهل العلم : أن نافعاً وابن قسيط ويحيى بن سعيد وربيعة وغير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين قالوا « عدة الأمة حيضتان » قالوا : ولم يزل هذا عمل المسلمين . وقال ابن وهب : أخبرنى هشام بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال «عدة الأمة حيضتان » قال القاسم «مع أن هذا ليس فى كتاب الله عز وجل ، ولا نعلمه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن قد مضى أمر الناس على هذا . وقد تقدم هذا الحديث بعينه . وقول القاسم وسالم فيه لرسول الأمير « قل له : إن هذا ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله . ولكن عمل به المسلمون » قالوا : ولو لم يكن فى المسألة إلا قول عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر : لكفى به . وفى قول ابن مسعود «تجعلون عليها نصف العذاب، ولا تجعلون لها نصف الرخصة ؟ » دليل على اعتبار الصحابة للأقيسة والمعانى و إلحاق النظير بالنظير . ولمّا كان هذا الأمر مخالفاً لقول الظاهرية فى الأصل والفرع : طعن ابن حزم فيه . وقال : لا يصح عن ابن مسعود . قال : وهذا بعيد عن رجل من عُرض الناس . فكيف عن مثل ابن مسعود ؟ و إنما جرأه على الطعن فيه : أنه من رواية إبراهيم النخعى عنه. رواه عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن إبراهيم . و إبراهيم لم يسمع من عبد الله ، ولكن الواسطة بينه و بين أصحاب عبد الله ، كعلقمة ونحوه . وقد قال إبراهيم : إذا قلت «قال عبد الله» فقد حدثنى به غير واحد عنه . و إذا قلت «قال فلان عنه» فهو عمن سميت . أو كما قال. ومن المعلوم أن بين إبراهيم وعبد الله أئمة ثقات ، لم يسم قط مبهما ولا مجروحا ولا مجهولا، فشيوخه الذين أخذ عنهم عن عبد الله أئمة أجلاء نبلاء . وكانوا كما قيل : سُرُج الكوفة . وكل من له ذوق فى الحديث إذا قال إبراهيم «قال عبد الله» لم يتوقف

فى ثبوته عنه . و إن كان غيره ممن فى طبقته لو قال « قال عبد الله » لا يحصل لنا الثبت بقوله . فإبراهيم عن عبدالله نظير : ابن المسيب عن عمر . ونظير : مالك عن ابن عمر . فإن الوسائط بين هؤلاء و بين الصحابة إذا سموهم وجدوا من أجل الناس وأوثقهم وأصدقهم، ولا يسمون سواهم ألبتة .ودع ابن مسعود فى هذه المسألة فكيف يخالف عمر، وزيدا ، وابن عمر. وهم أعلم بكتاب الله وسنةرسوله؟ و يخالف عمل المسلمين ، لا إلى قول الصحابة ألبتة ، ولا إلى حديث صحيح ، ولا حسن ، بل إلى خلاف عموم أمر ظاهره عند جميع الأمة . ليس هو مما يخفى دلالته ولا موضعه . حتى يظفر به الواحد والاثنان دون سائر الناس . هذا من أبين المحال . ولو ذهبنا نذكر الآثار عن التابعين بتنصيف عدة الأمة لطالت جدا . ثم إذا تأملت سياق الآيات التى فيها ذكر العدد وجدتها لاتتناول الإماء و إنما تتناول الحرائر . فإنه سبحانه قال (٢ : ٢٢٧ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر . و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك، إن أرادوا إصلاحا . ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف — إلى أن قال — ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله . فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا فى حق الحرائر دون الإماء . فإن افتداء الأمة إلى سيدها ، لا إليها . ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا) فجعل ذلك إليهما ، والتراجع المذكور فى حق الأمة — وهو العقد — إنما هو إلى سيدها لا إليها ، بخلاف الحرة ، فإنه إليها بإذن وليها . وكذلك قوله سبحانه فى عدة الوفاة (٢ : ٢٣٤ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً . فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف) هذا إنما هو فى حق الحرة . وأما الأمة فلا فعل لها فى نفسها ألبتة . فهذا فى العدة الأصلية . وأما عدة الأشهر : ففرع و بدل ، وأما عدة وضع الحمل : فيستويان فيها ، كما ذهب إليه أصحاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم والتابعون ، وعمل به المسلمون وهو محض الفقه ، وموافق لكتاب الله فى تنصيف الحد عليهما . ولا يعرف فى الصحابة مخالف فى ذلك . وفهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله أولى من فهم من شذ عنهم من المتأخرين . وبالله التوفيق . ولا يعرف التسوية بين الحرة والأمة فى العدة عن أحد من السلف إلا عن محمد بن سيرين ، ومكحول . فأما ابن سيرين : فلم يجزم بذلك . وأخبر به عن رأيه . وعلق القول به على عدم سنة تتبع . وأما قول مكحول : فلم يذكر له سنداً . وإنما حكاه عنه أحمد ، وهو لا يقبل عند أهل الظاهر . ولا يصح ، فلم يبق معكم أحد من السلف إلا رأى ابن سيرين وحده المعلق على عدم سنة متبعة . ولا ريب أن سنة عمر بن الخطاب فى ذلك متبعة . ولم يخالفه فى ذلك أحد من الصحابة . والله أعلم .

فإن قيل : كيف تدعون إجماع الصحابة وجماهير الأمة ، وقد صح عن عمر ابن الخطاب « أن عدة الأمة التى لم تبلغ ثلاثة أشهر » وصح ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد والحسن وربيعة والليث بن سعد والزهرى وبكير بن الأشج ومالك وأصحابه وأحمد بن حنبل ، فى إحدى الروايات عنه . ومعلوم أن الأشهر فى حق الآيسة والصغيرة بدل من الأقراء الثلاث . فدل على أن بدلها فى حقها ثلاثة ؟

فالجواب أن القائلين بهذا هم بأنفسهم القائلون إن عدتها حيضتان . وقد أفتوا بهذا وهذا ، ولهم فى الاعتداد بالأشهر ثلاثة أقوال . وهى للشافعى . وهى ثلاث روايات عن أحمد فأكثر الروايات عنه أنها شهران . رواه عنه جماعة من أصحابه . وهذا إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ، ذكرها الأثرم وغيره عنه . وحجة هذا القول : أن عدتها بالأقراء حيضتان ، فجعل كل شهر مكان حيضة .

والقول الثانى : أن عدتها شهر ونصف ، نقلها عنه الاثرم والميمونى . وهذا قول على بن أبى طالب وابن عمر وابن المسيب وأبى حنيفة والشافعى ، فى أحد أقواله . وحجته : أن التنصيف فى الأشهر ممكن فتنصفت ، بخلاف القروء . ونظير هذا : أن المحرم إذا وجب عليه فى جزاء الصيد نصف مُدّ أخرجه ، فإن أراد

الصيام مكانه : لم يجز إلا صوم يوم كامل .

والقول الثالث : أن عدتها ثلاثة أشهر كوامل . وهو إحدى الروايتين عن عمر وقول ثالث للشافعي وهو فيمن ذكرتموه . والفرق عند هؤلاء بين اعتدادها بالأقراء وبين اعتدادها بالشهور : أن الاعتبار بالشهور للعلم ببراءة رحمها . وهو لا يحصل بدون ثلاثة أشهر في حق الحرة والأمة جميعا . لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوما ، ثم علقة أربعين، ثم مضغة أربعين . وهو الطور الثالث الذي يمكن أن يظهر فيه الحمل وهو بالنسبة إلى الحرة والأمة سواء ، بخلاف الأطهار . فإن الحيضة الواحدة علَم ظاهر على الاستبراء . ولهذا اكتفى بها في حق المملوكة . فإذا زوجت فقد أخذت شبها من الحرائر ، وصارت أشرف من ملك اليمين . فجعلت عدتها بين العدتين . قال الشيخ في المغني : ومن رد هذا القول قال : هو مخالف لإجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين . ومتى اختلفوا على قولين لم يجز إحداث قول ثالث ، لأنه يفضي إلى تخطئتهم ، وخروج الحق عن قول جميعهم .

قلت : وليس في هذا إحداث مذهب ، هو إحدى الروايتين عن عمر ، ذكرها ابن وهب وغيره . وقال به من التابعين من ذكرناهم وغيرهم .

فصل وأما عدة الآيسة والتي لم تحض

فقد بينها سبحانه في كتابه فقال (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم - إن ارتبتم - فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) وقد اضطرب الناس في حد الإياس اضطرابا شديداً . فمنهم من حَدَّه بخمسين سنة . وقال: لا تحيض المرأة بعد الخمسين . وهذا قول إسحاق ، ورواية عن أحمد . واحتج أرباب هذا القول بقول عائشة « إذا بلغت خمسين خرجت من حد الحيض » وحَدَّه طائفة بستين سنة . وقالوا : لا تحيض بعد الستين . وهذه رواية ثانية عن أحمد . وعنه رواية ثالثة : الفرق بين نساء العرب وغيرهم . فحده ستون في نساء العرب ، وخمسون في نساء العجم . وعنه رواية رابعة : أن ما بين الخمسين والستين دم مشكوك فيه . تصوم وتصلي ، وتقضي الصوم المفروض . هذا اختيار الخرقي . وعنه

رواية خامسة : أن الدم إن عاد بعد الخمسين وتكرر فهو حيض ، وإلا فلا . وأما الشافعى : فلا نص له فى تقدير الإياس بمدة . وله قولان بعد . أحدهما : أنه يعرف بإياس أقاربها . والثانى : أنه يعتبر بإياس جميع النساء ، فعلى القول الأول : هل المعتبر جميع أقاربها ، أو نساء عصباتها ، أو نساء بلدها خاصة ؟ فيه ثلاثة أوجه ، ثم إذا قيل : يعتبر بالأقارب : فاختلفت عادتهن : هل يعتبر بأقلهن عادة منهن ، أو بأكثرهن ، أو بأقصر امرأة فى العالم عادة ؟ على ثلاثة أوجه ، والقول الثانى للشافعى : أن المعتبر جميع النساء ، ثم اختلف أصحابه : هل لذلك حد أم لا ؟ على وجهين. أحدهما : ليس له حد. وهو ظاهر نصه. والثانى : له حد. ثم اختلفوا فيه على وجهين . أحدهما : أنه ستون سنة . قاله أبو العباس بن القاص ، والشيخ أبوحامد . والثانى : اثنان وستون . قاله الشيخ أبو إسحاق فى المهذب ، وابن الصباغ فى الشامل . وأما أصحاب مالك : فلم يحدوا سن اليأس بحد ألبتة .

وقال آخرون ـ منهم شيخ الإسلام ابن تيمية ـ : اليأس يختلف باختلاف النساء . وليس له حد يتفق عليه فى النساء . والمراد بالآية : أن إياس كل امرأة من نفسها ، لأن اليأس ضد الرجاء . فإذا كانت المرأة قد يئست من الحيض ولم ترجه : فهى آيسة ، وإن كان لها أربعون ، أو نحوها ، وغيرها : لا تيأس منه ، وإن كان لها خمسون .وقد ذكر الزبير بن بكار : أن بعضهم قال : لا تلد لخمسين سنة إلا عربية ، ولا تلد لستين سنة إلا قرشية . وقال « إن هند بنت أبى عبيدة بن عبيد الله بن ربيعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن على بن أبى طالب ولها ستون سنة » وقد صح عن عمر بن الخطاب فى امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفع حيضها : لا ندرى ما رفعه « أنها تتربص تسعة أشهر . فإن استبان بها حمل ، وإلا اعتدت ثلاثة أشهر » وقد وافقه الأكثرون على هذا ، منهم مالك ، وأحمد ، والشافعى ، فى القديم . قالوا : تتربص غالب مدة الحمل ، ثم تعتد عدة الآيسة ، ثم تحل للأزواج ، ولو كانت بنت ثلاثين سنة أو أربعين . وهذا يقتضى أن عند عمر بن الخطاب ، ومن وافقه من السلف والخلف

تكون المرأة عندهم آيسة قبل الخمسين، وقبل الأربعين. وأن اليأس عندهم ليس وقتاً محدوداً للنساء. بل مثل هذه تكون آيسة، وإن كانت بنت ثلاثين، وغيرها لاتكون آيسة، وإن بلغت الخمسين. وإذا كانوا فيمن ارتفع حيضها ـ ولاتدرى ما رفعه ـ جعلوها آيسة بعد تسعة أشهر، فالتى تدرى مارفعه ـ إما بدواء يعلم أنه لا يعود معه، وإما بعادة مستقرة لها من أهلها وأقاربها ـ أولى أن تكون آيسة، وإن لم تبلغ الخمسين. وهذا بخلاف ما إذا ارتفع لمرض، أو رضاع، أو حمل. فإن هذه ليست آيسة. فإن ذلك يزول.

فالمراتب ثلاثة. أحدها: أن ترتفع ليأس معلوم متيقن، بأن تنقطع عاما بعد عام، ويتكرر انقطاعه أعواماً متتابعة. ثم يطلق بعد ذلك. فهذه تتربص ثلاثة أشهر بنص القرآن. سواء كانت بنت أربعين، أو أقل أو أكثر. وهى أولى بالتربص بثلاثة أشهر من التى حكم فيها الصحابة والجمهور بتربصها تسعة أشهر، ثم ثلاثة. فإن تلك كانت تحيض وطلقت وهى حائض، ثم ارتفع حيضها بعد طلاقها، لا تدرى ما رفعه؟ فإذا حكم فيها بحكم الآيسات بعد انقضاء غالب مدة الحمل، فكيف بهذه؟ ولهذا قال القاضى إسماعيل فى أحكام القرآن: إذا كان الله سبحانه قد ذكر اليأس مع الريبة، فقال تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) ثم جاء عن عمر بن الخطاب لفظ موافق لظاهر القرآن، لأنه قال «أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتها، لا تدرى ما رفعها. فإنها تنتظر تسعة أشهر، ثم تعتد ثلاثة أشهر» فلما كانت لاتدرى ما الذى رفع الحيضة: كانت موضع الارتياب، فحكم فيها بهذا الحكم. وكان اتباع ذلك ألزم وأولى من قول من يقول: إن الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، فيرتفع حيضها وهى شابة: أنها تبقى ثلاثين سنة معتدة. وإن جاءت بولد لأكثر من سنتين: لم يلزمه. فخالف ما كان من إجماع المسلمين الذين مضوا، لأنهم كانوا مجمعين على أن الولد يلحق بالأب ما دامت المرأة فى عدتها. فكيف يجوز أن يقول قائل: إن الرجل يطلق امرأته تطليقة

أو تطليقتين، ويكون بينها و بين زوجها أحكام الزوجات مادامت فى عدتها ، من الموارثة وغيرها ، فإن جاءت بولد لم يلحقه؟ وظاهر عدة الطلاق : أنها جعلت من الدخول الذى يكون منه الولد . فكيف تكون المرأة معتدة والولد لا يلزم ؟

قلت : هذا إلزام منه لأبى حنيفة ، فإن عنده أقصر مدة الحمل سنتان ، والمرتابة فى أثناء عدتها لا تزال فى عدة حتى تبلغ سن اليأس ، فتعتد به ، وهو يلزم الشافعى فى قوله الجديد سواء ، إلا أن مدة الحمل عنده أربع سنين . فإذا جاءت به بعدها لم يلحقه ، وهى فى عدتها منه ، قال القاضى إسماعيل : واليأس يكون بعضه أكثر من بعض، وكذلك القنوط، وكذلك الرجاء . وكذلك الظن، ومثل هذا يتسع الكلام فيه ، فإذا قيل : منه شىء أنزل على قدر ما يظهر من المعنى فيه ، فمن ذلك أن الإنسان يقول : قد يئست من مريضى ، إذا كان الأغلب عنده : أنه لا يبرأ ، ويئست من غائبى إذا كان الأغلب عنده : أنه لا يقدم ، ولو قال : إذا مات غائبه ، أو مات مريضه ، قد يئست منه : لكان الكلام عند الناس على غير وجهه ، إلا أن يتبين معنى ماقصد له فى كلامه ، مثل أن يقول : كنت وَجِلا فى مرضه ، مخافة أن يموت ، فلما مات وقع اليأس، فينصرف الكلام على هذا وما أشبهه ، إلا أن أكثر مايلفظ باليأس : إنما يكون فيما هو الأغلب عند اليأس أنه لا يكون . وليس واحداً من اليأس . والطامع يعلم يقيناً أن ذلك الشىء يكون ، أو لا يكون ، وقد قال الله تعالى (٢٤ : ٦٠ والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحاً ، فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة) والرجاء ضد اليأس ، والقاعدة من النساء : قد يمكن أن تتزوج . غير أن الأغلب عند اليأس فيها : أن الأزواج يرغبون عنها ، وقال الله تعالى (٤٢ : ٢٨ وهو الذى ينزل الغيث من بعد ماقنطوا) والقنوط : شبه اليأس ، وليسوا يعلمون يقيناً أن المطر لا يكون ، ولكن اليأس داخلهم حين تطاول إبطاؤه ، وقال الله تعالى (١١٠:١٢ حتى إذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كُذِبوا جاءهم نصرنا) فلما ذكر أن الرسل هم الذين استيأسوا كان فيه دليل على أنهم قد دخل قلوبهم

يئس من غير يقين استيقنوه ، لأن اليقين فى ذلك إنما يأتيهم من عند الله ، كما قال فى قصة نوح (١١ : ٣٦ وأُوحِيَ إلى نوح أنه لن يؤمن من قومك إلا من قد آمن ، فلا تبتئس بما كانوا يفعلون) وقال الله تعالى فى قصة إخوة يوسف (١٢ : ٨٠ فلما استيأسوا منه خلصوا نجيًا) فدل الظاهر على أن يأسهم ليس بيقين وقد حدثنا ابن أبى أويس ، حدثنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب كان يقول فى خطبته يعلمهم « أيها الناس ، إن الطمع فقر ، وإن اليأس غنى ، وإن المرء إذا يئس من شيء استغنى عنه » فجعل عمر اليأس بإزاء الطمع . وسمعت أحمد بن المعدل ينشد شعراً لرجل من القدماء يصف ناقة :

صفراء من تِلْدِ بنى العباس ضُرتها كالظبى فى الكِناس
تَدِرُّ أم تسمع بالإبساس فالنفس بين طمع وياس

فجعل الطمع بإزاء اليأس ، حدثنا سليمان بن حرب حدثنا جرير بن حازم عن الأعمش عن سلام عن شرحبيل ، قال : سمع حبة بن خالد وسواء بن خالد : أنهما أتيا النبى صلى الله عليه وسلم فقالا « علمنا شيئاً ، ثم قال : لا تيأسا من الخير ماتهزهزت رءوسكما ، فإن كل عبد يولد أحمر ليس عليه قشرة ، ثم يرزقه الله ويعطيه » وحدثنا على بن عبد الله حدثنا ابن عيينة قال : قال هشام بن عبد الملك لأبى حازم « يا أبا حازم ، ما مالك ؟ قال : خير مالى ثقتى بالله ، ويأسى مما فى أيدى الناس » قال : وهذا أكثر من أن يحصى ، انتهى .

قال شيخنا : وليس للنساء فى ذلك عادة مستمرة ، بل فيهن من لا تحيض وإن بلغت ، وفيهن من تحيض حيضاً يسيراً يتباعد مابين أقرائها ، حتى تحيض فى السنة مرة ، ولهذا اتفق العلماء على أن أكثر الطهر — بين الحيضتين — لاحد له ، وغالب النساء يحضن كل شهر مرة . ويحضن ربع الشهر ، ويكون طهرهن ثلاثة أرباعه ، ومنهن من تطهر الشهور المتعددة لقلة رطوبتها ، ومنهن من يسرع إليها الجفاف فينقطع حيضها وتيأس منه ، وإن كان لها دون الخمسين ، بل والأربعين ، ومنهن من لا يسرع إليها الجفاف ، فتجاوز الخمسين وهى تحيض ، قال : وليس فى

الكتاب ولا السنة تحديد اليأس بوقت ، ولو كان المراد بالآيسة من المحيض مَنْ لها خمسون سنة ، أو ستون سنة ، أو غير ذلك لقيل: واللائى يبلغن من السن كذا وكذا ، ولم يقل « يئسن » وأيضاً : فقد ثبت عن الصحابة أنهم جعلوا من ارتفع حيضها قبل ذلك يائسة كما تقدم ، والوجود مختلف فى وقت يأسهن ، غير متفق . وأيضاً : فإنه سبحانه قال (واللائى يئسن) ولو كان له وقت محدود لكانت المرأة وغيرها سواء فى معرفة يأسهن ، وهو سبحانه قد خص النساء بأنهن اللائى يئسن كما خصهن بقوله (واللائى لم يحضن) فالتى تحيض هى التى تيأس . وهذا بخلاف الارتياب . فإنه سبحانه قال (إن ارتبتم) ولم يقل : إن ارتبتن ، أى إن ارتبتم فى حكمهن وشككتم فيه . فهو هذا . هذا هو الذى عليه جماعة أهل التفسير ، كما روى ابن أبى حاتم فى تفسيره من حديث جرير وموسى بن أعين — واللفظ له — عن مطرف بن طريف عن عمر بن سالم عن أُبيّ بن كعب قال « قلت : يارسول الله إن ناساً بالمدينة يقولون فى عدد النساء مالم يذكر الله فى القرآن: الصغار والكبار وأولات الأحمال ، فأنزل الله سبحانه فى هذه السورة (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن . وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فأجل إحداهن أن تضع حملها ، فإذا وضعت فقد قضت عدتها » ولفظ جرير « قلت : يارسول الله ، إن ناساً من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التى فى البقرة فى عدة النساء ، قالوا : لقد بقى من عدد النساء عدد لم يذكرن فى القرآن : الصغار والكبار واللاتى انقطع عنهن الحيض ، وذوات الحمل، قال : فأنزلت التى فى النساء القصرى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم) » ثم روى عن سعيد بن جبير فى قوله (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم) يعنى « الآيسة العجوز التى لا تحيض ، أو المرأة التى قعدت عن الحيضة ، فليست هذه من القروء فى شىء » وفى قوله (إن ارتبتم) فى الآية ، يعنى « إن شككتم فعدتهن ثلاثة أشهر » وعن مجاهد (إن ارتبتم) « لم تعلموا عدة التى قعدت عن الحيض ، أو التى لم تحض فعدتهن ثلاثة أشهر ، فقوله تعالى

(إن ارتبتم) يعنى إن سألتم عن حكمهن ، ولم تعلموا حكمهن وشككتم فيه : فقد بيناه لكم ، فهو بيان لنعمته على مَنْ طلب ذلك ، ليزول ماعنده من الشك والريب ، بخلاف المعرض عن طلب العلم .

وأيضاً : فإن النساء لا يستوين فى ابتداء الحيض، بل منهن من تحيض لعشر ، أو اثنتى عشرة ، أو خمس عشرة ، أو أكثر من ذلك ، فلذلك لايستوين فى آخر سن الحيض الذى هو سن اليأس ، والوجود شاهد بذلك . وأيضاً : فإنهم تنازعوا فيمن بلغت ولم تحض : هل تعتد بثلاثة أشهر ، أو بالحول ، كالتى ارتفع حيضها . ولا تدرى مارفعه ؟ وفيه روايتان عن أحمد .

قلت : والجمهور على أنها تعتد بثلاثة أشهر ، ولم يجعلوا للصغر الموجب للاعتداد بها حداً ، فكذلك يجب أن لا يكون للكبر الموجب للاعتداد بالشهور حداً ، وهو ظاهر . ولله الحمد .

فصل وأما عدة الوفاة : فتجب بالموت

سواء دخل بها أو لم يدخل اتفاقا . كما دل عليه عموم القرآن والسنة . واتفقوا على أنهما يتوارثان قبل الدخول ، وعلى أن الصداق يستقر إذا كان مسمى ؛ لأن الموت لما كان انتهاء للعقد وانقضاء له . استقرت به الأحكام ، فتوارثا ، واستقر المهر ، ووجبت العدة .

واختلفوا فى مسألتين . إحداهما : وجوب مهر المثل، إذا لم يكن المهر مسمى . فأوجبه أحمد وأبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه . ولم يوجبه مالك والشافعى فى القول الآخر . وقضى بوجوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم . كما جاء فى السنة الصحيحة الصريحة من حديث بَرْوَع بنت واشِق. وقد تقدم . ولو لم ترد به السنة لكان هو محض القياس . لأن الموت أجرى مجرى الدخول فى تقرير المسمى ، ووجوب العدة . والمسألة الثانية : هل يثبت تحريم الربيبة بموت الأم ، كما ثبت بالدخول بها ؟ وفيه قولان للصحابة . وهما روايتان عن أحمد .

والمقصود : أن العدة فيه ليست للعلم ببراءة الرحم ؛ فإنها تجب قبل الدخول ،

بخلاف عدة الطلاق . وقد اضطرب الناس فى حكمة عدة الوفاة وغيرها . فقيل : هى لبراءة الرحم . وأورد على هذا القول وجوه كثيرة . منها : وجوبها قبل الدخول فى الوفاة . ومنها : أنها ثلاثة قروء ، وبراءة الرحم يكفى فيها حيضة ، كما فى المستبرأة . ومنها : وجوب ثلاثة أشهر فى حق من يُقطع ببراءة رحمها لصغرها أو كبرها . ومن الناس من يقول : هو تعبد لا يعقل معناه . وهذا فاسد ، لوجهين : أحدهما : أنه ليس فى الشريعة حكم إلا وله حكمة ، وإن لم يعقلها كثير من الناس أو أكثرهم . الثانى : أن العِدَدَ ليست من العبادات المحضة . بل فيها من المصالح رعاية حق الزوجين ، والولد ، والناكح .

قال شيخنا : والصواب أن يقال : إن عدة الوفاة هى حرم لا نقضاء النكاح ورعاية لحق الزوج . ولهذا تُحِدُّ المتوفى عنها فى عدة الوفاة رعاية لحق الزوج . فجعلت العدة حريما لحق هذا العقد الذى له خطر وشأن . فيحصل بها فصل بين نكاح الأول ونكاح الثانى . ولايتصل النكاحان . ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عظم حقه : حرم نساؤه بعده ؟ وبهذا اختص الرسول . لأن أزواجه فى الدنيا هن أزواجه فى الآخرة ، بخلاف غيره . فإنه لو حرم على المرأة أن تتزوج بغير زوجها لتضررت المتوفى عنها . وربما كان الثانى خيراً لها من الأول ، ولكن لو تأيمت على أولادها من الأول لكانت محمودة على ذلك مستحباً لها . وفى الحديث «أنا وامرأة سَفْعَاء الخدين كهاتين يوم القيامة — وأومأ بالوسطى والسبابة — امرأة تأيمت من زوجها ذات منصب وجمال ، وحبست نفسها على يتامى لها ، حتى بانوا أو ماتوا » وإذا كان المقتضى لتحريمها قائما فلا أقل من مدة تتربصها . وقد كانت فى الجاهلية تتربص سنة ، فخففها الله سبحانه بأربعة أشهر وعشر . وقيل لسعيد بن المسيب : ما بال العشر ؟ قال « فيها ينفخ الروح » فيحصل بهذه المدة براءة الرحم حيث يحتاج إليه ، وقضاء حق الزوج إذا لم يحتج إلى ذلك .

فصل وأما عدة الطلاق : فهى التى أشكلت

فإنها لا يمكن تعليلها بذلك ؛ لأنها إنما تجب بعد المَسِيس ، ولأن الطلاق

قطع للنكاح . ولهذا يتنصف فيه المسمى . ويسقط فيه مهر المثل .

فيقال – والله الموفق للصواب – : عدة الطلاق وجبت ليتمكن الزوج فيها من الرجعة . ففيها حق للزوج ، وحق لله ، وحق للولد ، وحق للناكح الثانى . فحق الزوج : ليتمكن من الرجعة فى العدة . وحق الله : لوجوب ملازمتها المنزل ، كما نص عليه سبحانه . وهو منصوص أحمد ومذهب أبى حنيفة ، وحق الولد : لئلا يضيع نسبه ، ولا يدرى لأى الواطئين . وحق المرأة : لما لها من النفقة زمن العدة ، لكونها زوجة ترث وتورث .

ويدل على أن العدة حق للزوج : قوله تعالى (٣٣ : ٤٩ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فقوله (فما لكم عليهن من عدة) دليل على أن العدة للرجل على المرأة . وأيضا : فإنه سبحانه قال (٢ : ٢٢٩ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) فجعل الزوج أحق بردها فى العدة . وهذا حق له ، فإذا كانت العدة ثلاثة قروء وثلاثة أشهر : طالت مدة التربص، لينظر فى أمره : هل يمسك ويفىء أو يطلق؟ وكان تخيير المطلق كتخيير المولى . لكن المولي جعل له أربعة أشهر ، كما جعل مدة التسيير أربعة أشهر[1] ، لينظروا فى أمرهم . ومما يبين ذلك أنه سبحانه قال (٢ : ٢٣٢ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) وبلوغ الأجل : هو الوصول والإنتهاء . وبلوغ الأجل فى هذه الآية مجاوزته . وفى قوله (٢ : ٣٠ فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف) مقاربته ومشارفته . ثم فيه قولان . أحدهما : أنه حد من الزمان . وهو الطعن فى الحيضة الثالثة ، أو انقطاع الدم منها ، أو من الرابعة ، وعلى هذا : فلا يكون مقدوراً لها . وقيل : بل هو فعلها . وهو الاغتسال ، كما قاله جمهور الصحابة . وهذا كما أنه بالاغتسال يحل للزوج وطؤها . ويحل لها أن تمكنه من نفسها ، فالاغتسال عندهم شرط فى النكاح الذى هو العقد . وفى النكاح الذى

(١) فى قوله فى سورة براءة (٩ : ٢ فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر)

هو الوطء . وللناس فى ذلك أربعة أقوال . أحدها : أنه ليس شرطا ، لا فى هذا ولا فى هذا ، كما يقوله من يقوله من أهل الظاهر . والثانى : أنه شرط فيهما ، كما قاله أحمد وجمهور الصحابة كما تقدم حكايته عنهم . والثالث : أنه شرط فى نكاح الوطء لا فى نكاح العقد . كما قاله مالك والشافعى . والرابع : أنه شرط فيهما ، أو ما يقوم مقامه ، وهو الحكم بالطهر بمقتضى وقت صلاة وانقطاعه لأ كثره ، كما يقوله أبو حنيفة . فإذا ارتجعها قبل غسلها لأجل وطئه لها و إلا كان لأجل حلها لغيره ، و بالاغتسال يتحقق كمال الحيض وتمامه ، كما قال الله تعالى (٢ : ٢٢٢ ولاتقربوهن حتى يطهرن . فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) والله سبحانه أمرها أن تتربص ثلاثة قروء . فإذا مضت الثلاثة فقد بلغت أجلها ، وهو سبحانه لم يقل : إنها عقيب القرأين تبين من الزوج ، بل خيَّر الزوج عند بلوغ الأجل بين الامساك والتسريح . فظاهر القرآن ما فهمه الصحابة : أنه عند انتهاء القروء الثلاثة : يخير الزوج بين الإمساك بالمعروف ، أو التسريح بالإحسان . وعلى هذا : فيكون بلوغ الأجل فى القرآن واحدا لا يكون قسمين . بل يكون باستيفاء المدة واستكمالها . وهذا كقوله تعالى إخبارا عن أهل النار (٦ : ١٢٨ و بلغنا أجَلَنا الذى أجَّلْتَ لنا) وقوله (٢ : ٢٣٤ فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف) وإنما حمل من قال : « إن بلوغ الأجل هو مقاربته » أنها بعد أن تحل للخُطَّاب لا يبقى الزوج أحق برجعتها . وإنما يكون أحق بها مالم تحل لغيره ، فإذا حل لغيره أن يتزوجها صار هو خاطبا من الخطاب . ومنشأ هذا : ظن أنها ببلوغ الأجل تحل لغيره . والقرآن لم يدل على هذا . بل القرآن جعل عليها أن تتربص ثلاثة قروء ، وذكر أنها إذا بلغت أجلها فإما أن تمسك بمعروف ، وإما أن تُسَرح بإحسان . وقد ذكر سبحانه هذا الإمساك أوالتسريح عقيب الطلاق ، فقال (٢ : ٢٢٨ الطلاق مرتان . فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ثم قال (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) وهذا هو تزويجها بزوجها الأول المطلق الذى

كان أحق بها . فالنهى عن عضلهن مؤكد لحق الزوج، وليس فى القرآن أنها بعد بلوغ الأجل تحل للخطاب . بل فيه : أنه فى هذه الحال إما أن يمسك بمعروف ، أو يسرح بإحسان . فإن سرح بإحسان حلت حينئذ للخطاب . وعلى هذا : فدلالة القرآن بينت أنها إذا بلغت أجلها ، وهو انقضاء ثلاثة قروء بانقطاع الدم ، فإما أن يمسكها قبل أن تغتسل فتغتسل عنده ، وإما أن يسرحها ، فتغتسل وتنكح من شاءت . وبهذا يعرف قدر فهم الصحابه ، وأن من بعدهم إنما يكون غاية اجتهاده أن يفهم ما فهموه ويعرف ماقالوه .

فإن قيل : فإذا كان له أن يرتجعها فى جميع هذه المدة مالم تغتسل ، فلم قيد التخيير ببلوغ الأجل ؟ قيل : ليتبين أنها فى مدة العدة كانت متربصة لأجل حق الزوج . والتربص الانتظار ، وكانت منتظرة : هل يمسكها ، أو يسرحها ؟ وهذا التخيير ثابت له من أول المدة إلى آخرها ، كما خير المولى بين الفيئة وعدم الطلاق وهنا لما خيره عند بلوغ الأجل كان تخييره قبله أولى وأحرى ، لكن التسريح إنما يمكن إذا بلغت الأجل ، وقبل ذلك هى فى العدة . وقد قيل : إن تسريحها بإحسان مؤثر فيها حين تنقضى العدة ، ولكن ظاهر القرآن يدل على خلاف ذلك . فإنه سبحانه جعل التسريح بإحسان عند بلوغ الأجل . ومعلوم أن هذا الترك ثابت من أول المدة . فالصواب : أن التسريح إرسالها إلى أهلها بعد بلوغ الأجل ورفع يده عنها . فإنه كان يملك حبسها مدة العدة . فإذا بلغت أجلها فحينئذ إن أمسكها كان له حبسها ، وإن لم يمسكها كان عليه أن يسرحها بإحسان . ويدل على هذا قوله تعالى فى المطلقة قبل المسيس (٣٣:٤٩ فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا) فأمر بالسراح الجميل ، ولا عدة . فعلم أن تخلية سبيلها : إرسالها ، كما يقال: سَرّح الماء والناقة : إذا مكنهما من الذهاب وبهذا الإطلاق والسراح يكون قد تم تطليقها وتخليتها ، وقبل ذلك لم يكن الإطلاق تاماً ، وكان له أن يمسكها وأن يسرحها ، وكان مع كونه مطلقاً قد جُعل أحق بها من غيره مدة التربص، وجعل التربص ثلاثة قروء لأجله. ويؤيد هذا أشياء

أحدها : أن الشارع جعل عدة المختلعة حيضة، كما ثبت بالسنة ، وأقرّ به عثمان بن عفان ، وابن عباس ، وابن عمر . وحكاه أبو جعفر النحاس فى ناسخه ومنسوخه إجماع الصحابة . وهو مذهب إسحاق ، وأحمد بن حنبل فى أصح الروايتين عنه دليلا ، كما سيأتى تقرير المسألة عن قريب إن شاء الله تعالى . فلمّا لم يكن على المختلعة رجعة لم يكن عليها عدة . بل استبراء بحيضة . لأنها لما افتدت نفسها منه وبانت ملكت نفسها ، فلم يكن أحق بإمساكها . فلا معنى لتطويل العدة عليها . بل المقصود : العلم ببراءة رحمها . فيكفى مجرد الاستبراء .

الثانى : أن المهاجرة من دار الحرب قد جاءت السنة بأنها إنما تستبرأ بحيضة ثم تزوج ، كما سيأتى .

الثالث : أن الله سبحانه لم يشرع لها طلاقا بائنا بعد الدخول إلا الثالثة . وكل طلاق فى القرآن سواها فرجعى ، وهو سبحانه إنما ذكر القروء الثلاثة فى هذا الطلاق الذى شرعه لهذه الحكمة . وأما المفتدية فليس افتداؤها طلاقا ، بل خلعا غير محسوب من الثلاث . والمشروع فيه حيضة .

فإن قيل : فهذا ينتقض عليكم بصورتين . إحداهما : بمن استوفت عدد طلاقها ، فإنها تعتد ثلاثة قروء ، ولا يتمكن زوجها من رجعتها . الثانية : بالمخيرة إذا عتقت تحت حر أو عبد ، فإن عدتها ثلاثة قروء بالسنة . كما فى السنن من حديث عائشة « أمرت بريرة أن تعتد عدة الحرة » وفى سنن ابن ماجة « أمرت أن تعتد ثلاث حيض ولا رجعة لزوجها عليها » فالجواب : أن الطلاق المحرم للزوجة لم يجب فيه التربص لأجل رجعة الزوج . بل جعل حريما للنكاح ، وعقوبة للزوج بتطويل مدة تحريمها عليه . فإنه لو شرع لها أن تتزوج بعد مجرد الاستبراء بحيضة لأمكن أن يتزوجها الثانى ويطلقها بسرعة ، إما على قصد التحليل أو بدونه . فكان تيسير عودها إلى المطلق ، والشارع حرمها عليه بعد الثالثة عقوبة له . لأن الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله إنما أباح منه قدر الحاجة وهو الثلاث . وحرم المرأة بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره . وكان من تمام الحكمة : أنها لا تنكح

حتى تتربص ثلاثة قروء . وهذا لا ضرر عليه به ، فإنها فى كل مرة من الطلاق لا تنكح حتى تتربص ثلاثة قروء . فكان التربص هناك نظرا فى مصلحته لما لم يوقع الثلاث المحرمة . وهنا التربص بالثلاث من تمام عقوبته . فإنه عوقب بثلاثة أشياء : أن حرمت عليه حبيبته ، وجعل تربصها ثلاثة قروء ، ولم يجز أن تعود إليه حتى يحظى بها غيره حظوة الزوج الراغب بزوجته المرغوب فيها . وفى كل من ذلك عقوبة مؤلمة على إيقاع البغيض إلى الله المكروه له . فإذا علم أنه بعد الثلاثة لا تحل له إلا بعد تربص ، وتزوج بزوج آخر ، وأن الأمر بيد ذلك الزوج ، ولا بد أن تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها : علم أن المقصود أن ييأس منها فلا تعود إليه إلا باختيارها لا باختياره ، ومعلوم أن الزوج الثانى إذا كان قد نكح نكاح رغبة ــ وهو النكاح الذى شرعه الله لعباده ــ وجعله سببا لمصالحهم فى المعاش والمعاد ، وسبباً لحصول الرحمة والوداد ، فإنه لا يطلقها لأجل الأول . بل يمسك امرأته ، فلا يصير لأحد من الناس اختيار فى عودها إليه . فإذا اتفق فراق الثانى لها بموت أو طلاق ــ كما يفترق الزوجان اللذان هما زوجان ــ أبيح للمطلق الأول نكاحها ، كما يباح للرجل نكاح مطلقة الرجل ابتداء . وهذا أمر لم يحرمه الله سبحانه فى الشريعة الكاملة المهيمنة على جميع الشرائع ، بخلاف الشريعتين قبلنا ، فإنه فى شريعة التوراة قد قيل : إنها متى تزوجت بزوج آخر لم تحل للأول أبدا . وفى شريعة الإنجيل قد قيل : إنه ليس له أن يطلقها ألبتة . فجاءت هذه الشريعة الكاملة الفاضلة على أكمل الوجوه وأحسنها، وأصلحها للخلق ولهذا لما كان التحليل مباينا للشرائع كلها والعقل والفطرة : ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » ولعنه صلى الله عليه وسلم لهما إما خبر عن الله تعالى بوقوع لعنته عليهما ، أو دعاء عليهما باللعنة . وهذا يدل على تحريمه ، وأنه من الكبائر . والمقصود : أن إيجاب القروء الثلاث فى هذا الطلاق من تمام تأكيد تحريمها على الأول ، على أنه ليس فى المسألة إجماع . فذهب ابن اللبان الفرضى صاحب الإيجاز وغيره إلى أن المطلقة ثلاثا : ليس عليها غير الاستبراء بحيضة. ذكره

عنه حسين بن القاضى أبى يعلى ، فقال : مسألة ، إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بعد الدخول ، فعدتها ثلاثة أقراء ، إن كانت من ذوات الأقراء . وقال ابن اللبان : عليها الاستبراء بحيضة . دليلنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يقف شيخ الإسلام على هذا القول ، وعلق تسويغه على ثبوت الخلاف ، فقال : إن كان فيه نزاع كان القول بأنه ليس عليها ولا على المعتقة المخيرة إلا الاستبراء قولا متوجها . ثم قال : ولازم هذا القول : أن الآيسة لاتحتاج إلى عدة بعد الطلقة الثالثة . قال: وهذا لا نعلم أحداً قاله . وقد ذكر الخلاف أبو الحسين ، فقال: مسألة إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا ، وكانت ممن لا تحيض لصغر أو هرم ، فعدتها ثلاثة أشهر ، خلافا لابن اللبان : أنه لاعدة عليها . دليلنا قوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن)

قال شيخنا : وإذا مضت السنة بأن على هذه ثلاثة أقراء ، لم يجز مخالفتها ، ولو لم يجمع عليها ، فكيف إذا كان مع السنة إجماع ؟ قال : وقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « اعتدى » قد فهم منه العلماء أنها تعتد ثلاثة قروء . فإن الاستبراء قد يسمى عدة .

قلت : كما فى حديث أبى سعيد فى سبايا أوطاس : أنه فسر قوله تعالى (والمحصنات من النساء) بالسبايا ، ثم قال : أى فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن . فجعل الاستبراء عدة . قال : فأما حديث عائشة « أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض » فحديث منكر . فإن مذهب عائشة أن الأقراء الأطهار .

قلت : ومن جعل أن عدة المختلعة حيضة ، فبطريق الأولى يكون عدة الفسوخ كلها عنده حيضة . لأن الخلع ـ الذى هو شقيق الطلاق ، وأشبه به ـ لا يجب فيه الاعتداد عنده بثلاثة قروء ، فالفسخ أولى وأحرى من وجوه . أحدها : أن كثيراً من الفقهاء يجعل الخلع طلاقا ينقص به عدده ، بخلاف الفسخ لرضاع ونحوه . الثانى : أن أبا ثور ومن وافقه يقولون : إن الزوج إذا رد العوض ، ورضيت المرأة برده وراجعها : فلهما ذلك ، بخلاف الفسخ . الثالث : أن الخلع يمكن فيه الرجوع

للمرأة إلى زوجها فى عدتها بعقد جديد ، بخلاف الفسخ لرضاع أو عدد أو محرمية ، حيث لا يمكن عودها إليه . فهذه بطريق الأولى يكفيها استبراء بحيضة . ويكون المقصود مجرد العلم ببراءة رحمها كالمسبية والمهاجرة والمختلعة والزانية على أصح القوابن فيهما دليلا . وهما روايتان عن أحمد .

فصل ومما يبين الفرق بين عدة الرجعية والبائن

أن عدة الرجعية لأجل الزوج ، وللمرأة فيها النفقة والسكنى باتفاق المسلمين . ولكن سكناها هل هى كسكنى الزوجة ، فيجوز له أن ينقلها المطلق حيث شاء ، أم يتعين عليها المنزل ، فلا تخرج ؟ فيه قولان . وهذا الثانى هو المنصوص عن أحمد وأبى حنيفة ، وعليه يدل القرآن ، والأول قول الشافعى . وهو قول بعض أصحاب أحمد . والصواب ماجاء به القرآن . فان سكنى الرجعية من جنس سكنى المتوفى عنها . ولو تراضيا بإسقاطها لم يجز ، كما أن العدة فيها كذلك ، بخلاف البائن . فإنها لاسكنى لها ولا عليها . فالزوج له أن يخرجها . ولها أن تخرج ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس « لا نفقة لك ولا سكنى » .

وأما الرجعة : فهل هى حق للزوج ، يملك إسقاطها بأن يطلقها واحدة بائنة ، أم هى حق لله ، فلا يملك إسقاطها ، ولو قال : أنت طالق طلقة بائنة وقعت رجعية أم هى حق لهما ، فإن تراضيا بالخلع بلا عوض وقع طلاقا بائنا ، ولا رجعة فيه ؟ ثلاثة أقوال . فالأول : مذهب أبى حنيفة ، وإحدى الروايات عن أحمد . والثانى : مذهب الشافعى ، والرواية الثانية عن أحمد . والثالث : مذهب مالك ، والرواية الثالثة عن أحمد . والصواب : أن الرجعة حق لله تعالى ، ليس لهما أن يتفقا على إسقاطها . وليس له أن يطلقها طلقة بائنة ولو رضيت الزوجة . كما أنه ليس لهما أن يتراضيا بفسخ النكاح بلا عوض بالاتفاق .

فإن قيل : فكيف يجوز الخلع بغير عوض فى أحد القولين فى مذهب مالك وأحمد ؟ وهل هذا إلا اتفاق من الزوجين على فسخ النكاح بغير عوض ؟ قيل : إنما يجوز أحمد فى إحدى الروايتين الخلع بلا عوض إذا كان طلاقا . فأما إذا كان

فسخا فلا يجوز بالاتفاق . قاله شيخنا . قالوا : ولو جاز هذا لجاز أن يتفقا على أن بينهما مرة بعد مرة ، من غير أن ينقص عدد الطلاق . ويكون الأمر إليهما إذا أرادا أن يجعلا الفرقة بين الثلاث جعلاها . وإن أرادا لم يجعلاها من الثلاث . ويلزم من هذا إذا قالت بلاطلاق : فأدنى أن يبينها بلا طلاق ، ويكون مخيرا إذا سألته إن شاء أن يجعله رجعيا . وإن شاء أن يجعله بائنا . وهذا ممتنع . فإن مضمونه أنه يخير ، إن شاء أن يحرمها بعد المرة الثالثة ، وإن شاء لم يحرمها . ويمتنع أن يخير الرجل بين أن يجعل الشيء حلالا وأن يجعله حراما ، ولكن إنما يخير بين أمرين مباحين له . وله أن يباشر أسباب الحل وأسباب التحريم . وليس له إنشاء نفس التحليل والتحريم . والله سبحانه إنما شرع له الطلاق واحدة بعد واحدة ، ولم يشرع له إيقاعه مرة واحدة ، لئلا يندم وتزول نزغة الشيطان التي حملته على الطلاق . فتتبع نفسه المرأة فلا يجد إليها سبيلا . فلو ملكه الشارع أن يطلقها طلقة بائنة ابتداء لكان هذا المحذور بعينه موجودا . والشريعه المشتملة على مصالح العباد تأبى ذلك . فإنه يبقى الأمر بيدها ، إن شاءت راجعته ، وإن شاءت فلا . والله سبحانه جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد المرأة ، رحمة منه وإحسانا ، ومراعاة لمصلحة الزوجين . نعم له أن يملكها أمرها باختياره ، فيخيرها بين المقام معه وفراقها . وأما أن يخرج الأمر عن يد الزوج بالكلية إليها : فهذا لا يمكن له أن يسقط حقه من الرجعة ، ولا يملك ذلك . فإن الشارع إنما يملك العبد ماينفعه ملكه ولا يتضرر به . ولهذا لم يملكه أكثر من ثلاث ، ولا ملكه جمع الثلاث ولا ملكه الطلاق فى زمن الحيض والطهر المواقع فيه . ولا ملكه نكاح أكثر من أربع ، ولا ملك المرأة الطلاق . وقد نهى سبحانه الرجال أن يؤتوا السفهاء أموالهم التى جعل الله لهم قياما . فكيف يجعلون أمر الأبضاع إليهن فى الطلاق والرجعة ؟ وكما لا يكون الطلاق بيدها لا تكون الرجعة بيدها ، فإن شاءت راجعته وإن شاءت فلا . فتبقى الرجعة موقوفة على اختيارها . وإذا كان لا يملك الطلاق البائن فلأن لا يملك الطلاق المحرم ابتداء أولى وأحرى . لأن الندم فى الطلاق المحرم

أقوى منه فى البائن . فمن قال : إنه لايملك الإبانة ، ولو أتى بها لم تبن ـ كما هو قول فقهاء الحديث ـ لزمه أن يقول : إنه لايملك الثلاث المحرمة ابتداء بطريق الأولى والأحرى . وأن له رجعتها، وإن أوقعها كان له رجعتها . وإن قال : أنت طالق واحدة بائنة ، فإذا كان لايملك إسقاط الرجعة ، فكيف يملك إثبات التحريم الذى لاتعود بعده إلا بزوج وإصابة ؟

فإن قيل: فلازم هذا : أنه لايملكه ، ولو بعد اثنتين . قيل: ليس ذلك بلازم . فإن الله سبحانه ملكه الطلاق على وجه معين . وهو أن يطلق واحدة . ويكون أحق برجعتها مالم تنقض عدتها . ثم إن شاء طلق الثانية كذلك ، ويبقى له واحدة وأخبر أنه إن أوقعها حرمت عليه ، ولا تعود إليه إلا أن تتزوج غيره ويصيبها ويفارقها . فهذا هو الذى ملكه إياه ، لم يملكه أن يحرمها ابتداء تحريما تاما من غير تقدم تطليقتين . وبالله التوفيق .

فصل

قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المختلعة : أنها تعتد بحيضة . وأن هذا مذهب عثمان بن عفان، وابن عباس، وإسحاق بن راهويه، وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه . اختارها شيخنا . ونحن نذكر الأحاديث بذلك بإسنادها

قال النسائى فى سننه الكبير : باب فى عدة المختلعة . أخبرنى أبو على محمد بن يحيى المروزى حدثنا شاذان بن عثمان أبو عبدان حدثنا أبى حدثنا على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير قال : أخبرنى محمد بن عبد الرحمن « أن الرُّبيِّع بنت معوذ بن عَفراء أخبرته : أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها ـ وهى جميلة بنت عبد الله بن أبيّ ـ فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت . فقال : خذ الذى لك عليها ، وخل سبيلها . فقال : نعم . فأمرها رسول الله أن تتربص حيضة واحدة ، وتلحق بأهلها » أخبرنا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم بن سعد قال : حدثنى عمى قال : أخبرنا أبى عن ابن إسحاق . قال : حدثنى عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت

عن الرُّبيع بنت معوذ قال « قلت لها : حدثيني حديثك . فقالت : اختلعت من زوجي . ثم جئت عثمان ، فسألت : ماذا عليَّ من العدة ؟ قال : لاعدة عليك، إلا أن يكون حديث عهد بك ، فتمكثين حتى تحيضين حيضة . قالت : وإنما يتبع فى ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مريم المغالية . كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاختلعت منه » وروى عكرمة عن ابن عباس « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة » رواه أبو داود عن محمد بن عبد الرحيم البزاز عن على بن بحر القطان عن هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة . ورواه الترمذى عن محمد بن عبد الرحيم بهذا السند بعينه . وقال : حديث حسن غريب . وهذا ـ كما أنه موجب السنة ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وموافق لأقوال الصحابة ـ فهو مقتضى القياس . فإنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم . فكفت فيه حيضة ، كالمسبية والأمة المشتراة والحرة والمهاجرة والزانية إذا أرادت أن تنكح . وقد تقدم أن الشارع من تمام حكمته : جعل عدة الرجعية ثلاثة قروء لمصلحة المطلق والمرأة ، ليطول زمان الرجعة. وقد تقدم النقض على هذه الحكمة والجواب عنه. وبالله التوفيق

ذكر حكم رسول الله باعتداد المتوفى عنها فى منزلها

الذى توفي زوجها وهى فيه

وأنه غير مخالف لحكمه بخروج المبتوتة واعتدادها حيث شاءت ، ثبت فى السنن عن زينب بنت كعب بن عجرة عن الفُريعة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى « أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تسأله : أن ترجع إلى أهلها فى بنى خُدرة . فإن زوجها خرج في طلب أعبُدٍ له أَبقوا ، حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه ، فسألتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى ، فإنه لم يتركنى فى مسكن يملكه ، ولا نفقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم ، فخرجتُ ، حتى إذا كنت فى الحجرة ـ أو فى المسجد ـ دعانى ـ أو أمر بى فدعيت ـ فقال : كيف قلتِ ؟ فرددت عليه القصة التى ذكرت

من شأن زوجي ، قالت : فقال : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتابُ أجلَهُ ، قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ، قالت : فلما كان عثمان ، أرسل إليَّ فسألني عن ذلك ، فأخبرته ، فقضى به واتبعه » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وقال أبو عمر بن عبد البر : هذا حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق . وقال أبو محمد بن حزم : هذا الحديث لايثبت ، فإن زينب هذه مجهولة ، لم يرو حديثها غير سعيد بن إسحاق بن كعب ، وهو غير مشهور بالعدالة ، ومالك وغيره يقول فيه : سعد بن إسحاق . وسفيان يقول : سعيد . وما قاله أبو محمد غير صحيح ، فالحديث حديث صحيح مشهور فى الحجاز والعراق ، وأدخله مالك فى موطئه ، واحتج به ، و بنى عليه مذهبه . فأما قوله : إن زينب بنت كعب مجهولة فنعم مجهولة عنده ، فكان ماذا ؟ وزينب هذه من التابعيات ، وهى امرأة أبى سعيد ، روى عنها سعد بن إسحاق بن كعب ، وليس بسعيد ، وقد ذكرها ابن حبان فى كتاب الثقات . والذى غرَّ أبا محمد : قول على بن المديني : لم يرو عنها غير سعد بن إسحاق ، وقد روينا فى مسند الإمام أحمد حدثنا يعقوب حدثنا أبى عن ابن إسحاق ، حدثنى عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر بن حزم عن سليمان بن محمد بن كعب ابن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ــ وكانت عند أبى سعيد الخدرى ــ عن أبى سعيد قال « اشتكى الناس علياً ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً ، فسمعته يقول : ياأيها الناس ، لا تشكوا علياً ، فو الله ، إنه لأخشن فى ذات الله أو فى سبيل الله » فهذه امرأة تابعية كانت تحت صحابي ، روى عنها الثقات ، ولم يطعن فيها بحرف ، واحتج الأئمة بحديثها وصححوه . وأما قوله : إن سعد ابن إسحاق غير مشهور بالعدالة ، فقد قال إسحاق بن منصور عن يحيى بن معين : ثقة ، وقال النسائي والدارقطنى أيضاً : ثقة ، وقال أبو حاتم : صالح ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقد روى عنه الناس : حماد بن زيد ، وسفيان الثورى ، وعبد العزيز الدراوردى ، وابن جريج ، ومالك بن أنس ، ويحيى بن سعيد الأنصارى ، والزهرى ــ وهو أكبر منه ــ وحاتم بن إسماعيل ، وداود بن قيس ،

وخلق سواهم من الأئمة ، ولم يعلم فيه قدح ولا جرح ألبتة ، ومثل هذا يحتج به اتفاقا

وقد اختلف الصحابة ومن بعدهم فى حكم هذه المسألة : فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة « أنها كانت تفتى المتوفىَّ عنها بالخروج فى عدتها ، وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله فى الفتنة إلى مكة فى عمرة » ومن طريق عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج أخبرنى عطاء عن ابن عباس أنه قال « إنما قال الله عز وجل : تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ولم يقل : تعتد فى بيتها ، فتعتد حيث شاءت » وهذا الحديث سمعه عطاء من ابن عباس ، قال على بن المدينى : حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء قال : سمعت ابن عباس يقول « قال الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) ولم يقل : يعتددن فى بيوتهن ، تعتد حيث شاءت » قال سفيان : قاله لنا ابن جريج : كما أخبرنا — هذا يبين أن عطاء سمعه من ابن عباس — وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول « تعتد المتوفى عنها حيث شاءت » وقال عبد الرزاق عن الثورى ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى « أن على بن أبى طالب كان يرحل المتوفى عنهن فى عدتهن » وذكر عبد الرزاق أيضاً عن محمد ابن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطاء قالا جميعاً « المبتوتة المتوفى عنها تحجان وتعتمران ، وتنتقلان ، وتبيتان » وذكر أيضاً عن ابن جريج عن عطاء قال « لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت » وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وأبى الشعثاء قالا جميعاً « المتوفى عنها تخرج فى عدتها حيث شاءت » وذكر ابن أبى شيبة حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن حبيب المعلم قال « سألت عطاء عن المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها : تحجان فى عدتهما ؟ قال : نعم » وكان الحسن يقول بمثل ذلك ، وقال ابن وهب : أخبرنى ابن لهيعة عن حنين بن أبى حكيم « أن امرأة مزاحم لما توفى عنها زوجها بخُناصرة سألت عمر بن عبد العزيز : أمكث حتى تنقضى عدتى ؟ فقال لها : بل الحق بقرارك ودار أبيك ، فاعتدى فيهما » .

قال ابن وهب : وأخبرنى يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد الأنصارى أنه قال فى رجل توفى بالإسكندرية ومعه امرأته ، وله بها دار ، وله بالفسطاط دار ، فقال « إن أحبت أن تعتد حيث توفى زوجها فلتعتد ، وإن أحبت أن ترجع إلى دار زوجها وقراره بالفسطاط فتعتد فيها : فلترجع » قال ابن وهب : وأخبرنى عمرو بن الحرث عن بكير بن الأشج قال « سألنا سالم بن عبد الله بن عمر عن المرأة يخرج بها زوجها إلى بلد ، فيتوفى ؟ قال : تعتد حيث توفى عنها زوجها ، أو ترجع إلى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها » وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم .

ولأصحاب هذا القول حجتان احتج بهما ابن عباس ، فقد حكينا إحداهما وهى « أن الله سبحانه إنما أمرها باعتداد أربعة أشهر وعشر ، ولم يأمرها بمكان معين » والثانية : مارواه أبو داود . حدثنا أحمد بن محمد المروزى حدثنا موسى ابن مسعود حدثنا شبل عن ابن أبى نجيح قال: قال عطاء : قال ابن عباس « نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها ، فتعتد حيث شاءت ، وهو قول الله عز وجل (٢:٢٤٠ غَيْرَ إخراج) قال عطاء : إن شاءت اعتدت عند أهلها ، وسكنت فى وصيتها ، وإن شاءت خرجت ، لقول الله عز وجل (فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن) قال عطاء : ثم جاء الميراث فنسخ السكنى ، تعتد حيث شاءت » .

وقالت طائفة ثانية من الصحابة والتابعين ومن بعدهم : تعتد فى منزلها الذى توفى زوجها وهى فيه ، قال وكيع : حدثنا الثورى عن منصور عن مجاهد عن سعيد ابن المسيب « أن عمر رد نسوة من ذى الحليفة حاجّات ، أو معتمرات ، توفى عنهن أزواجهن » وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج ، أخبرنا حميد الأعرج عن مجاهد قال « كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجّات ومُعْتَمِرَات من الجُحْفَة وذى الحليفة » وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن يوسف بن ماهك عن أمه مُسيكة « أن امرأة متوفّى عنها زارت أهلها فى عدتها ، فضربها الطَّلْق ، فأتوا عثمان ، فقال : احملوها إلى بيتها وهى تطلق » وذكر أيضاً عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر « أنه كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها ، وكانت تأتيهم

بالنهار ، فتتحدث إليهم . فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها » وقال ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع عن على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير ، عن ابن ثوبان « أن عمر رخص للمتوفى عنها أن تأتى أهلها بياض يومها ، وأن زيد بن ثابت لم يرخص لها إلا فى بياض يومها أو ليلتها » وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعى عن علقمة قال « سئل ابن مسعود عن نساء من همدان نُعى إليهن أزواجهن ؟ فقلن : إنا نستوحش ، فقال ابن مسعود : تجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منكن إلى بيتها بالليل » وذكر الحجاج بن المنهال ، حدثنا أبو عوانة عن منصور عن إبراهيم « أن امرأة بعثت إلى أم سلمة أم المؤمنين : إن أبى مريض ، وأنا فى عدة ، أفآتيه أُمَرِّضُهُ ؟ قالت : نعم ، ولكن بيتى أحد طرفى الليل فى بيتك » وقال سعيد بن منصور : حدثنا هشيم أنبأنا إسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى أنه « سئل عن المتوفى عنها : أتخرج فى عدتها ؟ فقال : كان أكثر أصحاب ابن مسعود أشد شىء فى ذلك . يقولون : لا تخرج . وكان الشيخ — يعنى على ابن أبى طالب — يرحلها » وقال حماد بن سلمة : أخبرنا هشام بن عروة : أن أباه قال : « المتوفى عنها زوجها تعتد فى بيتها ، إلا أن ينتوى أهلها فتنتوى معهم » وقال سعيد بن منصور : حدثنا هشيم أخبرنا يحيى بن سعيد — هو الأنصارى — « أن القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وسعيد بن المسيب . قالوا فى المتوفى عنها : لا تبرح حتى تنقضى عدتها » وذكر أيضاً عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وجابر كلاهما قال فى المتوفى عنها « لا تخرج » وذكر وكيع عن الحسن ابن صالح عن المغيرة عن إبراهيم فى المتوفى عنها « لا بأس أن تخرج بالنهار ولا تبيت بعيدا عن بيتها » وذكر حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين « أن امرأة توفى عنها زوجها وهى مريضة ، فنقلها أهلها ، ثم سألوا ؟ فكلهم يأمرهم أن ترد إلى بيت زوجها ، قال ابن سيرين : فرددناها فى نمط » وهذا قول أحمد ، ومالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، وأصحابهم ، والأوزاعى ، وأبى عبيد ، وإسحاق .

قال أبو عمر بن عبد البر : وبه تقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز ، والشام ،

والعراق ، ومصر . وحجة هؤلاء : حديث الفريعة بنت مالك . وقد تلقاه عثمان ابن عفان بالقبول ، وقضى به بمحضر المهاجرين والأنصار . وتلقاه أهل المدينة والحجاز ، والشام ، والعراق ، ومصر بالقبول ، ولم يعلم أن أحداً منهم طعن فيه ، ولا فى روايته ، وهذا مالك مع تحريه وتشدده فى الرواية قال للسائل له عن رجل: أثقة هو ؟ فقال : لو كان ثقة لرأيته فى كتبى . قد أدخله فى موطئه ، وبنى عليه مذهبه . قالوا : ونحن لا ننكر النزاع بين السلف فى المسألة . ولكن السنة تفصل بين المتنازعين . قال أبو عمر بن عبد البر : أما السنة فثابتة بحمد الله . وأما الإجماع فمستغنى عنه مع السنة ، لأن الاختلاف إذا نزل فى مسألة كانت الحجة فى قول من وافق السنة ، وقال عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن الزهرى : قال أخبرنا المترخصون فى المتوفى عنها بقول عائشة ، وأخذ أهل العزم بقول ابن عمر .

فإن قيل : فهل ملازمة المنزل حق عليها ، أوحق لها ؟ قيل : بل هو حق عليها ، إذا تركه لها الورثة ، ولم يكن عليها فيه ضرر . وكان المسكن لها ، فلو حولها الوارث أو طلب منها الأجرة : لم يلزمها السكن ، وجاز لها التحول . ثم اختلف أصحاب هذا القول : هل لها أن تتحول حيث شاءت ، أو يلزمها التحول إلى أقرب المساكن إلى مسكن الوفاة ؟ على قولين . فإن خافت هدماً أو غرقاً أو عدوًّا أو نحو ذلك، أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها ، أو بإجارة انقضت مدتها ، أو منعها السكن تعديا ، أو امتنع من إجارته، أو طلب فيه أكثر من أجرة المثل ، أو لم تجد ما تكترى به ، أو لم تجد إلا من مالها : فلها أن تنتقل ؛ لأنها حال عذر . ولا يلزمها بذل أجر المسكن . وإنما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن . وإذا تعذرت السكنى سقطت . وهذا قول أحمد والشافعى .

فإن قيل : فهل الإسكان حق على الورثة ، تقدم الزوجة به على الغرماء ، أو على الميراث ، أو لا حق لها فى التركة سوى الميراث ؟ قيل : هذا موضع اختلف فيه . فقال أحمد : إن كانت حائلا فلا سكنى لها فى التركة ، ولكن عليها ملازمة المنزل إذا بذل لها كما تقدم ، وإن كانت حاملا ففيه روايتان . إحداهما :

أن الحكم كذلك . والثانية : أن لها السكنى حق ثابت فى المال ، تقدم به على الورثة والغرماء . ويكون من رأس المال ، ولا تباع الدار فى دينه بيعا يمنعها سكناها حتى تنقضى عدتها . وإن تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكترى لها مسكنا من مال الميت . فإن لم يفعل أجبره الحاكم . وليس لها أن تنتقل عنه إلا لضرورة ، وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه : لم يجز ، لأنه يتعلق بهذه السكنى حق الله تعالى ، فلم يجز اتفاقهما على إبطالها ، بخلاف سكنى النكاح ، فإنها حق للزوجين . والصحيح المنصوص : أن سكنى الرجعية كذلك ، ولا يجوز اتفاقهما على إبطالها . هذا مقتضى نص الآية ، وهو منصوص أحمد . وعنه رواية ثالثة : أن للمتوفى عنها السكنى بكل حال . حاملا كانت أو حائلا . فصار فى مذهبه ثلاث روايات : وجوبها للحامل والحائل ، وإسقاطها فى حقهما ، ووجوبها للحامل دون الحائل . هذا تحصيل مذهب أحمد فى سكنى المتوفى عنها .

وأما مذهب مالك : فإيجاب السكنى لها حاملا كانت أو حائلا . وإيجاب السكنى عليها مدة العدة . قال أبو عمر : فإذا كان المسكن بكراء ، فقال مالك : هى أحق بسكناه من الورثة والغرماء . وهو من رأس مال المتوفى ، إلا أن يكون فيه عقد لزوجها . فإذا أراد أهل المسكن إخراجها ، وإذا كان المسكن لزوجها : لم يبع فى دينه حتى تنقضى عدتها . انتهى كلامه . وقال غيره من أصحاب مالك : هى أحق بالسكنى من الورثة والغرماء إذا كان الملك للميت ، أو كان قد أدى كراءه . فإن لم يكن قد أدى كراءه ففى التهذيب : لا سكنى لها فى مال الميت ، وإن كان موسراً . وروى عن محمد عن مالك : الكراء لازم على الميت فى ماله ، ولا تكون الزوجة أحق به ، وتحاصّ الورثة فى السكنى . وللورثة إخراجها إلا أن تحب أن تسكن فى حصتها ، وتؤدى كراء حصتهم .

وأما مذهب الشافعى: فإن له فى سكنى المتوفى عنها قولين . أحدهما : لها السكنى حاملا كانت أو حائلا . والثانى : لا سكنى لها . حاملا كانت أو حائلا . ويجب عنده ملازمتها للمسكن فى العدة ، بائنا كانت أو متوفى عنها . وملازمة البائن

للمنزل آكد من ملازمة المتوفى عنها. فإنه يجوز للمتوفى عنها الخروج نهاراً لقضاء حوائجها ، ولا يجوز ذلك فى البائن فى أحد قوليه ـ وهو القديم ـ ولا يوجبه فى الرجعية ، بل يستحبه .

وأما أحمد : فعنده ملازمة المتوفى عنها آكد من الرجعية ، ولا يوجبه فى البائن . وأورد أصحاب الشافعى على نصه بوجوب ملازمة المنزل على المتوفى عنها مع نصه فى أحد القولين على أنه لا سكنى لها سؤالا ، وقالوا : كيف يجتمع النصان ؟ وأجابوا بجوابين .

أحدهما : أنه لا تجب عليها ملازمة المسكن على ذلك القول . لكن لو التزم الوارث أجرة المسكن وجبت عليها الملازمة حينئذ . وأطلق أكثر أصحابه الجواب هكذا . والثانى : أن ملازمة المنزل واجبة عليها ما لم يكن عليها فيه ضرر : بأن تطالب بالأجرة ، أو يخرجها الوارث ، أو المالك : فتسقط حينئذ .

وأما أصحاب أبى حنيفة فقالوا : لا يجوز للمطلقه الرجعية ولا للبائن الخروج من بيتها ليلا ولا نهاراً . وأما المتوفى عنها : فتخرج نهاراً ، وبعض الليل، ولكن لا تبيت إلا فى منزلها . قالوا : والفرق أن المطلقة نفقتها فى مال زوجها ، فلا يجوز لها الخروج كالزوجة ، بخلاف المتوفى عنها . فإنها لا نفقة لها . فلا بد أن تخرج بالنهار لإصلاح حالها . قالوا : وعليها أن تعتد فى المنزل الذى يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة . قالوا : فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها ، أو أخرجها الورثة من نصيبهم : انتقلت ؛ لأن هذا عذر . والسكون فى بيتها عبادة ، والعبادة تسقط بالعذر . قالوا : فإن عجزت عن كراء البيت الذى هى فيه لكثرته فلها أن تنتقل إلى بيت أقل كراء منه ، وهذا من كلامهم يدل على أن أجرة المسكن عليها ، وإنما تسقط السكنى عنها لعجزها عن أجرته . ولهذا صرحوا بأنها تسكن فى نصيبها من التركة إن كفاها . وهذا لأنه لا سكنى عندهم للمتوفى عنها ، حاملا كانت أو حائلا ، وإنما عليها أن تلزم مسكنها الذى توفى زوجها وهى فيه ليلا ونهارا ، فإن بذله لها الورثة ، وإلا كانت الأجرة عليها . فهذا تحرير مذاهب

الناس فى هذه المسألة ، ومأخذ الخلاف فيها . و بالله التوفيق .

ولقد أصاب فُريعةَ بنتَ مالكٍ فى هذا الحديث نظير ما أصاب فاطمةَ بنت قيس فى حديثها . فقال بعض المتنازعين فى هذه المسألة : لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة ، فإن الله سبحانه إنما أمرها بالاعتداد أربعة أشهر وعشرا ، ولم يأمرها بالمنزل . وقد أنكرت عائشة أم المؤمنين وجوب المنزل ، وأفتت المتوفى عنها بالاعتداد حيث شاءت . كما أنكرت حديث فاطمة بنت قيس ، وأوجبت السكنى للمطلقة البائنة . وقال بعض من نازع فى حديث الفريعة : قد قتل من الصحابة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم خلق كثير يوم أحد ويوم بئر معونة ، ويوم مؤتة وغيرها ، واعتدت أزواجهم بعدهم . فلو كانت كل امرأة منهم ألزمت منزلها زمن العدة لكان ذلك من أظهر الأشياء وأبينها ، بحيث لا يخفى على من هو دون ابن عباس وعائشة ، فكيف خفى هذا عليهما ، وعلى غيرهما من الصحابة الذين حكيت أقوالهم ، مع استمرار العمل به استمراراً متتابعاً ؟ هذا من أبعد الأشياء . ثم لو كانت السنة جارية بذلك لم تأت الفريعة تستأذنه صلى الله عليه وسلم أن تلحق بأهلها ، ولما أذن لها فى ذلك ، ثم يأمر بردها بعد ذهابها ، ولم يأمرها بأن تمكث فى بيتها . فلو كان ذلك أمراً مستقراً ثابتاً لكان قد نسخ بإذنه لها فى اللحاق بأهلها ، ثم نسخ ذلك الإذن بأمره لها بالمكث فى بيتها ، فيفضى إلى تغيير الحكم مرتين . وهذا لا عهد لنا به فى الشريعة فى موضع متيقن .

قال الآخرون : ليس فى هذا مايوجب رد هذه السنة الصحيحة الصريحة التى تلقاها أمير المؤمنين عثمان بن عفان وأكابر الصحابة بالقبول . ونفذها عثمان وحكم بها . ولو كنا لا نقبل رواية النساء عن النبى صلى الله عليه وسلم لذهبت سنن كثيرة من سنن الإسلام لا يعرف رواتها عنه إلا النساء . وهذا كتاب الله ليس فيه وجوب الاعتداد فى المنزل ، حتى تكون السنة مخالفة له . بل غايتها : أن تكون بياناً لحكم سكت عنه الكتاب . ومثل هذا لا ترد به السنن . وهذا الذى حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعينه : أن تترك السنة إذا لم يكن نظير حكمها فى

الكتاب . وأما ترك أم المؤمنين لحديث الفريعة : فلعله لم يبلغها ، ولو بلغها فلعلها تأولته . ولو لم تتأوله فلعله قام عندها معارض له . و بكل حال : فالقائلون به فى تركهم لتركها لهذا الحديث أعذر من التاركين له لترك أم المؤمنين له . فبين التركين فرق عظيم . وأما من قتل مع النبى صلى الله عليه وسلم ومن مات فى حياته : فلم يأت قط أن نساءهم كنّ يعتددن حيث شئن، ولم يأت عنهن مايخالف حكم حديث فريعة ألبتة . فلا يجوز ترك السنة الثابتة لأمر لا يعلم كيف كان ؟ ولو علم أنهن كن يعتددن حيث شئن ، ولم يأت عنهن مايخالف حكم فريعة ، فلعل ذلك قبل استقرار هذا أو ثبوته ، حيث كان الأصل براءة الذمة ، وعدم الوجوب. وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال قال مجاهد « استشهد رجال يوم أحد ، فجاء نساؤهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقلن : إنا نستوحش يارسول الله بالليل ، فنبيت عند إحدانا ، حتى إذا أصبحنا تبددنا فى بيوتنا ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : تحدثن عند إحداكن مابدا لكن . فإذا أردتن النوم فَلْتَئُوبْ كلُّ امرأة إلى بيتها » وهذا ــ وإن كان مرسلا ــ فالظاهر أن مجاهداً إما أن يكون سمعه من تابعى ثقة ، أو من صحابى . والتابعون لم يكن الكذب معروفاً فيهم . وهم ثانى القرون المفضلة . وقد شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأخذوا العلم عنهم . وهم خير الأمة بعدهم ، فلا يظن بهم الكذب على رسول الله ، ولا الرواية عن الكذابين . ولا سيما العالم منهم إذا جزم على رسول الله بالرواية ، وشهد له بالحديث . فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفعل رسول الله ، وأمر ونهى ، فيبعد كل البعد أن يَقْدِم على ذلك مع كون الواسطة بينه و بين رسول الله كذاباً أو مجهولا ، وهذا بخلاف مراسيل من بعدهم ، فكلما تأخرت القرون ساء الظن بالمراسيل ، ولم يشهد بها على رسول الله ، و بالجملة : فليس الاعتماد على هذا المرسل وحده . و بالله التوفيق .

ذكر حكم رسول الله فى إحداد المعتدة نفياً وإثباتاً

ثبت فى الصحيحين عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبى سلمة أنها أخبرته

هذه الأحاديث الثلاثة ، قالت زينب « دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، حين توفى أبوها أبو سفيان . فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة ـ خلوق أو غيره ـ فدهنت منه جارية ، ثم مسَّتْ بعارضيها ثم قالت : والله ، مالى بالطيب من حاجة ، غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحِدُّ على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج : أربعة أشهر وعشراً . قالت زينب : ثم دخلت على زينب بنت جحش ، حين توفى أخوها ، فدعت بطيب ، فمست منه . ثم قالت : والله مالى بالطيب من حاجة ، غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج : أربعة أشهر وعشراً » قالت زينب : وسمعت أمى أم سلمة تقول « جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، إن ابنتى توفى عنها زوجها . وقد اشتكت عينها ، أفتكحلها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ، مرة ، أو مرتين ، أو ثلاثاً ، كل ذلك يقول : لا . ثم قال : إنما هى أربعة أشهر وعشراً . وقد كانت إحدا كن فى الجاهلية ترمِي بالبعرة على رأس الحول . فقالت زينب : كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حِفْشاً ، ولبست شرّ ثيابها ، ولم تمس طيباً ولا شيئاً ، حتى تمر بها سنة . ثم تؤتَى بدابة ـ حمار أو شاة أو طير ـ فتفتض به . فقلما تفتض بشيء إلا مات . ثم تخرج فتعطَى بعرة ، فترمى بها . ثم تراجع بعدُ ماشاءت من طيب أو غيره » قال مالك : « تفتض » تدلك به جلدها . وفى الصحيحين عن أم سلمة « أن امرأة توفى عنها زوجها ، فخافوا على عينها ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل . فقال رسول الله : قد كانت إحدا كن تكون فى شَرِّ بيتها ـ أو فى شرّ أحلاسها ـ فى بيتها حولا . فإذا مر كلب رمته ببعرة فخرجت . فلا أقل من أربعة أشهر وعشراً . » وفى الصحيحين عن أم عطية : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تُحِدُّ المرأة على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عَصْب ،

ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نُبذَة من قُسْط ، أو أظفار » وفى سنن أبى داود من حديث الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « المتوفى عنها زوجها لاتلبس المعصفر من الثياب ، ولا المَمْشَّقة ، ولا الحليّ ، ولا تكتحل ولا تختضب » وفى سننه أيضاً من حديث ابن وهب : أخبرنى مخرمة عن أبيه قال : سمعت المغيرة بن الضحاك يقول : أخبرتنى أم حكيم بنت أسيد عن أمها « أن زوجها توفى ، وكانت تشتكى عينها ، فتكتحل بالجلاء — قال أحمد بن صالح الصواب : تكتحل الجلاء — فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة ، فسألتها عن كحل الجلاء ؟ فقالت : لاتكتحلي به إلا من أمر لابد منه يشتد عليك ، فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار . ثم قالت عند ذلك أم سلمة : دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم — حين توفى أبو سلمة — وقد جعلت عليّ صبِراً . فقال : ماهذا يا أم سلمة ؟ فقلت : إنما هو صبر يارسول الله ، ليس فيه طيب . فقال : إنه يَشُب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعيه بالنهار ، ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء ، فإنه خضاب . قالت : قلت : بأى شىء أمتشط يارسول الله ؟ قال : بالسِّدر تغلفين به رأسك » . وقد تضمنت هذه السنة أحكاماً عديدة .

أحدها : أنه لايجوز الإحداد على الميت فوق ثلاثة أيام ، كائناً من كان ، إلا الزوج وحده . وتضمن الحديث : الفرق بين الإحدادين من جهتين . إحداهما : من جهة الوجوب والجواز . فإن الإحداد على الزوج واجب وعلى غيره جائز . الثانية : من مقدار مدة الإحداد . فالإحداد على الزوج عزيمة ، وعلى غيره رخصة. واجتمعت الأمة على وجوبه على المتوفَّى عنها زوجها إلا ماحكى عن الحسن والحكم ابن عتيبة. أما الحسن: فروى حماد بن سلمة عن حميد عنه «أن المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها تكتحلان ، وتمتشطان ، وتتطيبان ، وتختطبان ، وتنتقلان ، وتصنعان ماشاءتا » وأما الحكم : فذكر عنه شعبة أن المتوفى عنها لاتحد . قال ابن حزم : واحتج أهل هذه المقالة — ثم ساق من طريق الحسن بن محمد بن عبد السلام — حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة حدثنا الحكم بن عتيبة عن

عبد الله بن شداد بن الهاد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامرأة جعفر ابن أبي طالب : إذا كان ثلاثة أيام فالبسى ما شئت ـ أو إذا كان بعد ثلاثة أيام ـ شعبة شك » ومن طريق حماد بن سلمة : حدثنا الحجاج بن أرطاة عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن شداد « أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم أن تبكى على جعفر ـ وهى امرأته ـ فأذن لها ثلاثة أيام . ثم بعث إليها بعد ثلاثة أيام : أن تطهرى وا كتحلى » قالوا : وهـذا ناسخ لأحاديث الإحداد ؛ لأنه بعدها . فإن أم سلمة روت الإحداد ، وأنه صلى الله عليه وسلم أمرها به إثر موت أبي سلمة . ولا خلاف أن موت أبي سلمة كان قبل موت جعفر .

والجواب عن ذلك بأن هذا حديث منقطع ، فإن عبد الله بن شداد بن الهاد : لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا رآه . فكيف يقدم حديثه على الأحاديث الصحيحة المسندة التي لا مطعن فيها ؟ وفى الحديث الثانى : الحجاج بن أرطاة . ولا يعارض بحديثه حديث الأئمة الأثبات ، الذين هم فرسان الحديث .

فصل : الحكم الثانى

أن الإحداد تابع للعدة بالشهور . وأما الحامل فإذا انقضى حملها فقد سقط وجوب الإحداد عنها اتفاقا . فإن لها أن تتزوج وتتجمل وتتطيب لزوجها ، وتتزين له ما شاءت .

فإن قيل : فإذا زادت مدة الحمل على أربعة أشهر وعشرا : فهل يسقط وجوب الإحداد ، أم يستمر إلى حين الوضع ؟ قيل : بل يستمر الإحداد إلى حين الوضع فإنه من توابع العدة . ولهذا قيد بمدتها ، وهو حكم من أحكام العدة ، وواجب من واجباتها . فكان معها وجوداً وعدما .

فصل : الحكم الثالث

أن الإحداد تستوى فيه جميع الزوجات : المسلمة والكافرة ، والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة . وهذا قول الجمهور : أحمد والشافعى ومالك ، إلا أن أشهب وابن نافع قالا « لا إحداد على الذمية » ورواه أشهب عن مالك . وهو قول

أبي حنيفة. ولا إحداد عنده على الصغيرة. واحتج أرباب هذا القول بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الإحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا تدخل فيه كافرة، ولأنها غير مكلفة بأحكام الفروع. قالوا: وعدوله عن اللفظ العام المطلق إلى الخاص المقيد بالإيمان يقتضي: أن هذا من أحكام الإيمان ولوازمه وواجباته. فكأنه قال: من التزم الإيمان فهذا من شرائعه وواجباته. والتحقيق: أن نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يقتضي نفي حكمه عن الكفار، ولا إثبات الحكم لهم أيضاً. وإنما يقتضي أن من التزم الإيمان وشرائعه فهذا لا يحل له. ويجب على كل حال أن يلتزم الإيمان وشرائعه، ولكن لا يلزمه الشارع شرائع الإيمان إلا بعد دخوله فيه. وهذا كما لو قيل: لا يحل لمؤمن أن يترك الصلاة والحج والزكاة. فهذا لا يدل على أن ذلك حل للكافر. وهذا كما قال في لباس الذهب «لا ينبغي هذا للمتقين» فلا يدل على أنه ينبغي لغيرهم. وكذا قوله «لا ينبغي المؤمن أن يكون لعانا» وسر المسألة: أن شرائع الحلال والحرام والإيجاب: إنما شرعت لمن التزم أصل الإيمان. ومن لم يلتزمه خلي بينه وبين دينه، فإنه يخلى بينه وبين شرائع الدين الذي التزمه، كما خلي بينه وبين أصله، مالم يتحاكم إلينا. وهذه القاعدة متفق عليها بين العلماء. ولكن عذر الذين أوجبوا الإحداد على الذمية: أنه يتعلق به حق الزوج المسلم، فكان في إلزامها به كأصل العدة. ولهذا لا يلزمونها به في عدتها من الذمي، ولا يتعرض لها فيها. فصار هذا كعقودهم مع المسلمين. فإنهم يلزمون فيها بأحكام الإسلام، وإن لم نتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضا. ومن ينازعهم في ذلك يقول: الإحداد حق لله تعالى. ولهذا لو اتفقت هي والأولياء والمتوفى على سقوطه، بأن أوصاها بتركه: لم يسقط، ولزمها الإتيان به. فهو جارٍ مجرى العبادات، وليست الذمية من أهلها. فهذا سر المسألة.

فصل الحكم الرابع

أن الإحداد لا يجب على الأمة ولا أم الولد إذا مات سيدها؛ لأنهما ليستا بزوجين. قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك.

فإن قيل : فهل لها أن تُحِدا ثلاثة أيام ؟ قيل: نعم لها ذلك . فإن النص إنما حرم الإحداد فوق الثلاث على غير الزوج ، وأوجبه أربعة أشهر وعشراً على الزوج . فدخلت الأمة وأم الولد فيمن يحل لهنّ الإحداد ، لا فيمن يحرم عليهن والا فيمن يجب .

فإن قيل: فهل يجب على المعتدة من طلاق، أو وطء شبهة، أو زنا أو استبراء إحداد ؟. قلنا : هذا هو الحكم الخامس الذى دلت عليه السنة ، وهو أنه لا إحداد على واحدة من هؤلاء ؛ لأن السنة أثبتت ونفت . فخصت بالإحداد الواجب الزوجات ، و بالجائز غيرهن على الأموات خاصة . وما عداهما فهو داخل فى حكم التحريم على الأموات . فمن أين لكم دخوله فى الإحداد على المطلقة البائن ؟ وقد قال سعيد بن المسيب وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد ـفى إحدى الروايتين عنهـ اختارها الخرقى: إن البائن يجب عليها الإحداد . وهذا محض القياس، لأنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها . لأنهما اشتركا فى العدة واختلفا فى سببها . ولأن العدة تُحرِّم النكاح فحرمت دواعيه . قالوا : ولا ريب أن الإحداد معقول المعنى . وهو أن إظهار الزينة والطيب والحلى مما يدعو المرأة إلى الرجال، ويدعو الرجال إليها ، فلا تؤمن أن تكذب فى انقضاء عدتها استعجالا لذلك ، فمنعت من دواعى ذلك ، وسدت عنها إليه الذريعة . هذا مع أن الكذب فى عدة الوفاة يتعذر غالبا بظهور موت الزوج ، وكون العدة أياما معدودة ، بخلاف عدة الطلاق ، فإنها بالأقراء . وهى لا تعلم إلا من جهتها . فكان الاحتياط لها أولى .

قيل : قد أنكر الله سبحانه وتعالى على من حرم زينته التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق . وهذا يدل على أنه لا يجوز أن يحرم من الزينة إلا ماحرمه الله ورسوله . والله سبحانه قد حرم على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم زينة الإحداد على المتوفى عنها مدة العدة ، وأباح رسوله الإحداد بتركها على غير الزوج . فلا يجوز تحريم غير ماحرمه . بل هو على أصل الإباحة . وليس الإحداد من لوازم

العدة ولا توابعها . ولهذا لا يجب على الموطوأة بشبهة ولا المزنى بها ولا المستبرأة ولا الرجعية اتفاقا . وهذا القياس أولى من قياسها على المتوفى عنها لما بين العدتين من القروء قدرا وسببا وحكما . فإلحاق عدة الأقراء بالأقراء أولى من إلحاق عدة الأقراء بعدة الوفاة . وليس المقصود من الإحداد على الزوج الميت مجرد ما ذكرتم من طلب الاستعجال . فإن العدة فيه لم تكن لمجرد العلم ببراءة الرحم . ولهذا تجب قبل الدخول . وإنما هو من تعظيم هذا العقد وإظهار خطره وشرفه . وأنه عند الله بمكان . فجعلت العدة حرَماً له ، وجعل الإحداد من تمام هذا المقصود ، وتأكده ومزيد الاعتناء به ، حتى جعلت الزوجة أولى بفعله على زوجها من أبيها وابنها وأخيها وسائر أقاربها . وهذا من تعظيم هذا العقد وتشريفه وتأكيد الفرق بينه و بين السفاح من جميع أحكامه . ولهذا شرع فى ابتدائه إعلانه والإشهاد عليه ، والضرب بالدفّ لتحقق المضادة بينه و بين السفاح . وشرع فى آخره وانتهائه من العدة والإحداد مالم يشرع فى غيره .

فصل فى الحكم السادس فى الخصال التى تجتنبها المحدة

وهى التى عليها النص دون الآراء والأقوال التى لادليل عليها . وهى أربعة أحدها : الطيب لقوله فى الحديث الصحيح «ولاتمس طيبا» ولا خلاف فى تحريمه عند من أوجب الإحداد . ولهذا لما خرجت أم حبيبة من إحدادها على أبيها أبى سفيان «دعت بطيب ، فدهنت منه جارية ، ثم مسّتْ بعارِضَيْها» ثم ذكرت الحديث . ويدخل فى الطيب المسك والعنبر والكافور والندّ والغالية والزباد والذريرة والبخور ، والأدهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والياسمين ، والمياه المعتصرة من الأدهان الطيبة كماء الورد وماء القرنفل وماء زهر النارنج . فهذا كله طيب . ولا يدخل فيه الزيت ولا الشيرج ولا السمن . ولاتمنع من الأدهان بشيء من ذلك .

فصل

الثانى : الزينة : وهى ثلاثة أنواع . أحدها : الزينة فى بدنها . فيحرم عليها

الخضاب والنقش والتطريف والحمرة والاسفيداج . فإن النبي صلى الله عليه وسلم نص على الخضاب ، منبها به على هذه الأنواع التي هي أكثر زينة منه وأعظم فتنة وأشد مضادة لمقصود الإحداد . ومنها الكحل . والنهي عنه ثابت بالنص الصريح الصحيح . ثم قال طائفة من أهل العلم من السلف والخلف منهم أبو محمد ابن حزم : لاتكتحل ولو ذهبت عيناها ، لاليلا ولا نهارا . ويساعد قولهم حديث أم سلمة المتفق عليه « أن امرأة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه في الكحل فما أذن فيه . بل قال : لا ، مرتين أو ثلاثا ثم ذكر لهم ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من الإحداد البليغ سنة ، ويصبرن على ذلك ، أفلا يصبرن أربعة أشهر وعشرا » ولا ريب أن الكحل من أبلغ الزينة . فهو كالطيب أو أشد منه . وقال بعض الشافعية : للسوداء أن تكتحل . وهذا تصرف مخالف للنصوص . والمعنى وأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفرق بين السود والبيض كما لاتفرق بين الطوال والقصار ومثل هذا القياس بالرأي الفاسد الذي اشتد نكير السلف له ، وذمهم إياه . وأما جمهور العلماء كمالك وأحمد وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهم فقالوا : إن اضطرت إلى الكحل بالإثمد تداويا لازينة فلها أن تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ، وحجتهم حديث أم سلمة المتقدم . فإنها قالت في كحل الجلاء « لاتكتحل إلا لما لا بد منه ، يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار » ومن حجتهم حديث أم سلمة الآخر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد جعلت عليها صبرا ، فقال : ماهذا يا أم سلمة ؟ فقلت : صبر يارسول الله ليس فيه طيب . فقال : إنه يشب الوجه ، فقال : لاتجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار » وهما حديث واحد فرقه الرواة . وأدخل مالك هذا القدر منه في موطئه بلاغا وذكر أبو عمر في التمهيد له طرقا يشد بعضها بعضا . ويكفي احتجاج مالك به . وأدخله أهل السنن في كتبهم . واحتج به الأئمة . وأقل درجاته أن يكون حسنا . ولكن حديثها هذا مخالف في الظاهر لحديثها المسند المتفق عليه ؛ فإنه يدل على أن المتوفى عنها لاتكتحل بحال ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن

للمشتكية عينها فى الكحل لاليلا ولا نهارا ، ولا من ضرورة ولا غيرها ، وقال «لا ، مرتين أو ثلاثا» ولم يقل : إلا أن تضطر . وقد ذكر مالك عن نافع عن صفية ابنة عبيد « أنها اشتكت عينها وهى حاد على زوجها عبد الله بن عمر ، فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمضان » قال أبو عمر : وهذا عندى وإن كان ظاهره مخالفا لحديثها الآخر لما فيه من إباحته بالليل ، وقوله فى الحديث الآخر « لا ، مرتين أو ثلاثا » على الإطلاق : أن ترتيب الحديثين ـ والله أعلم ـ على أن الشكاة التى قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا » لم تبلغ ـ والله أعلم ـ منها مبلغا لابد لها فيه من الكحل ، فلذلك نهاها ، ولو كانت محتاجة مضطرة تخاف ذهاب بصرها لأباح لها ذلك ، كما فعل بالتى قال لها « افعليه بالليل وامسحيه بالنهار » والنظر يشهد لهذا التأويل لأن الضرورات تنقل المحظورات إلى حال المباح فى الأصول . ولهذا جعل مالك فتوى أم سلمة تفسيرا للحديث المسند فى الكحل ، لأن أم سلمة روته ، وما كانت لتخالفه إذا صح عندها ، وهى أعلم بتأويله ومخرجه والنظر يشهد لذلك ، لأن المضطر إلى شىء لا يحكم له بحكم المرفة المتزين بالزينة .

وليس الدواء والتداوى من الزينة فى شىء . وإنما نهيت الحادة عن الزينة لاعن التداوى . وأم سلمة أعلم بما روت مع صحته فى النظر . وعليه أهل الفقه . وبه قال مالك والشافعى وأكثر الفقهاء . وقد ذكر مالك فى موطئه : أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان فى المرأة يتوفى عنها زوجها « إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بعينها أو شكوى أصابتها : أنها تكتحل وتتداوى بالكحل ، وإن كان فيه طيب » قال أبو عمر : لأن القصد إلى التداوى لا إلى التطيب . والأعمال بالنيات . وقال الشافعى : الصبر يصفر فيكون زينة . وليس بطيب . وهو كحل الجلاء . فأذنت أم سلمة للمرأة بالليل حيث لا ترى ، وتمسحه بالنهار حيث يرى . وكذلك ما أشبهه . وقال أبو محمد بن قدامة فى المغنى : إنما تمنع الحادة من الكحل بالإثمد ، لأنه يحصل به الزينة ، فأما الكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به ، لأنه لا زينة فيه . بل يقبح العين ويزيدها مرها.

قال : ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها ، لأنه إنما منع منه فى الوجه لأنه يصفره ، فيشبه الخضاب ، فلهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « إنه يشب الوجه » قال: ولاتمنع من تقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به لحديث أم سلمة ، ولأنه يراد للتنظيف لاللتطيب . وقال إبراهيم بن هانىء النيسابورى فى مسائله. قيل لأبى عبد الله : المتوفى عنها تكتحل بالإثمد؟ قال : لا ، ولكن إن أرادت اكتحلت بالصبر إذا خافت على عينها واشتكت شكوى شديدة .

فصل

النوع الثانى : زينة الثياب، فيحرم عليها مانهاها عنه النبى صلى الله عليه وسلم وماهو أولى بالمنع منه وما هو مثله. وقد صح عنه أنه قال «ولاتلبس ثوبا مصبوغاً» وهذا يعم المعصفر والمزعفر ، وسائر المصبوغ بالأحمر والأصفر والأخضر والأزرق الصافى ، وكل مايصبغ للتحسين والتزين . وفى اللفظ الآخر «ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق» وههنا نوعان . أحدهما: مأذون فيه وهو مانسج من الثياب على وجهه ، ولم يدخل فيه صبغ من خز أو قز أو قطن أو كتان أو صوف أو وبر أو شعر ، أو صُبغ غزله ونسج مع غيره كالبرود . والثانى : مالا يراد بصبغه الزينة مثل السواد ، وما صبغ ليقبح أو ليستر الوسخ . فهذا لايمنع منه . قال الشافعى : فى الثياب زينتان . إحداهما : جمال الثياب على اللابسين والستر للعورة . فالثياب زينة لمن يلبسها . وإنما نهيت الحادة عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها . فلا بأس أن تلبس كل ثوب من البياض ، لأن البياض ليس مزينا . وكذلك الصوف والوبر وكل ماينسج على وجهه ، ولم يدخل عليه صبغ من خز وغيره . وكذلك كل صبغ لم يرد به التزين . بل السواد وما صبغ ليقبح أو ليقى الوسخ عنه فأما ما كان من زينة أو وَشْى فى ثوبه أو غيره فلا تلبسه الحادة ، وذلك لكل حرة أو أمة ، كبيرة أو صغيرة ، مسلمة أو ذمية . انتهى كلامه

قال أبو عمر : وقول الشافعى فى هذا الباب نحو قول مالك . وقال أبو حنيفة :

لا تلبس ثوب عصب ولا خز ، وإن لم يكن مصبوغا إذا أرادت به الزينة . وإن لم ترد بلبس الثوب المصبوغ الزينة فلا بأس أن تلبسه . وإذا اشتكت عينها اكتحلت بالأسود وغيره . وإن لم تشتك عينها لم تكتحل .

فصل

وأما الإمام أحمد فقال فى رواية أبى طالب : ولا تتزين المعتدة ، ولا تتطيب بشىء من الطيب ، ولا تكتحل بكحل زينة ، وتدهن بدهن ليس فيه طيب ، ولا تقرب مسكا ولا زعفرانا للطيب . والمطلقة واحدة أو اثنتين تتزين وتتشرف لعله أن يراجعها . وقال أبو داود فى مسائله : سمعت أحمد قال : المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة يجتنبن الطيب والزينة . وقال حرب فى مسائله : سألت أحمد قلت : المتوفى عنها زوجها والمطلقة هل تلبسان البُرُدَ ليس بحرير ؟ فقال : لا تتطيب المتوفى عنها ، ولا تتزين بزينة . وشدد فى الطيب ، إلا أن يكون قليلا عند طهرها . ثم قال : وشبهت المطلقة ثلاثا بالمتوفى عنها ، لأنه ليس لزوجها عليها رجعة . ثم ساق حرب بإسناده إلى أم سلمة قالت « المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا تختضب ولا تكتحل ولا تتطيب ولا تمتشط بطيب » وقال إبراهيم بن هانىء النيسابورى فى مسائله : سألت أبا عبد الله عن المرأة : تنتقب فى عدتها وتدهن فى عدتها ؟ قال : لا بأس به . وإنما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين . وقال أبو عبد الله : كل دهن فيه طيب فلا تدهن به .

فقد دار كلام الإمام أحمد والشافعى وأبي حنيفة على أن المنوع منه من الثياب : ما كان من لباس الزينة من أى نوع كان . وهذا هو الصواب قطعا ، فان المعنى الذى منعت من المعصفر والممشّق لأجله مفهوم . والنبى صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر مع المصبوغ تنبيها على ما هو مثله وأولى بالمنع . فإذا كان الأبيض والبرود المحررة الرفيعة الغالية الأثمان مما يراد بالزينة لارتفاعهما وتناهى جودتهما كان أولى بالمنع من الثوب المصبوغ . وكل من عقل عن الله ورسوله لم يَسْتَرِبْ فى ذلك . لا كما قال أبو محمد بن حزم : إنها تجتنب الثياب المصبغة

فقط ، ومباح لها أن تلبس بعدُ ما شاءت من حرير أبيض وأصفر من لونه الذى لم يصبغ ، وصوف البحر الذى هو لونه وغير ذلك ، ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب ، والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك . فهى خمسة أشياء تجتنبها فقط . وهى الكحل كله ، لضرورة ولغير ضرورة ، ولو ذهبت عيناها . لا ليلا ولا نهارا . وتجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ مما يلبس فى الرأس والجسد ، أو على شىء منه ، سواء فى ذلك السواد والخضرة والحمرة والصفرة وغير ذلك ، إلا العصب وحده ، وهى ثياب موشاة تعمل فى اليمن ، فهو مباح لها . وتجتنب أيضا فرضا الخضاب كله جملة . وتجتنب الامتشاط ، حاشا التسريح بالمشط فقط ، فهو حلال لها ، وتجتنب أيضا فرضا الطيب كله ، ولا تقرب شيئاً منه ، حاشا شيئاً من قسط أو أظفار عند طهرها فقط . فهذه الخمسة التى ذكرها حكينا كلامه فيها بنصه ، وليس بعجيب منه تحريم لبس ثوب أسود عليها ليس من الزينة فى شىء ، وإباحة ثوب محلًّى بنقد ذهباً ولؤلؤاً وجوهراً ، ولا تحريم المصبوغ الغليظ لحمل الوسخ ، وإباحة الحرير الذى يأخذ العيون حُسْنُه وبهاؤه ورُواؤه ، وإنما العجب منه أن يقول : إن هذا دين الله فى نفس الأمر ، وإنه لا يحل لأحد خلافه ، وأعجب من هذا : إقدامه على خلاف الحديث الصحيح فى نهيه صلى الله عليه وسلم المحدَّة عن لباس الحلى ، وأعجب من هذا : أنه ذكر الخبر بذلك ، ثم قال : ولا يصح ذلك ، لأنه من رواية إبراهيم بن طهمان ، وهو ضعيف ، ولو صح لقلنا به . فلله ما لقى إبراهيم بن طهمان من أبى محمد بن حزم ، وهو من الحفاظ الأثبات الثقات الذين اتفق الأئمة الستة على إخراج حديثه ، واتفق أصحاب الصحيح — وفيهم الشيخان — على الاحتجاج بحديثه ، وشهد له الأئمة بالثقة والصدق ، ولم يحفظ عن أحد منهم فيه جَرْحٌ ولا خَدْش ، ولا يحفظ عن أحد من المحدثين قط تعليل حديث رواه ولا تضعيفه به ، وقرئ على شيخنا أبى الحجاج الحافظ المزى فى التهذيب — وأنا أسمع — قال : إبراهيم بن طهمان بن سعيد الخراسانى أبو سعيد الهروى ، ولد بهراة ، وسكن بنيسابور ، وقدم بغداد ، وحدث بها ثم سكن بمكة

حتى مات بها ، ثم ذكر عمن روى ، ومن روى عنه ، ثم قال : قال نوح بن عمرو ابن المروزى عن سفيان بن عبد الملك عن ابن المبارك صحيح الحديث . وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وأبى حاتم : ثقة ، وقال عبد الله بن أحمد ابن حنبل عن يحيى بن معين: لا بأس به . وكذلك قال العجلى . وقال أبو حاتم: صدوق حسن الحديث . وقال عثمان بن سعيد الدارمى : كان ثقة فى الحديث ، ثم لم يزل الأئمة يشتهون حديثه ويرغبون فيه ويوثقونه . وقال أبو داود : ثقة . وقال إسحاق بن راهويه : كان صحيح الحديث ، حسن الرواية ، كثير السماع . ما كان بخراسان أكثر حديثاً منه ، وهو ثقة ، وروى له الجماعة . وقال يحيى ابن أكثم القاضى : كان من أنبل من حدث بخراسان والعراق والحجاز وأوثقهم وأوسعهم علما . وقال المسعودى : سمعت مالك بن سليمان يقول : مات إبراهيم ابن طهمان سنة ثمان وستين ومائة بمكة ، ولم يخلف مثله . وقد أفتى الصحابة بما هو مطابق لهذه النصوص ، وكشف عن معناها ومقصودها . فصح عن ابن عمر أنه قال «لا تكتحل ولا تتطيب ولا تختضب، ولا تلبس المعصفر ولا ثوباً مصبوغاً إلا بردا ، ولا تتزين بحلى ، ولا تلبس شيئاً تريد به الزينة . ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة ، إلا أن تشتكى عينها » وصح عنه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « لا تمس المتوفى عنها طيباً ولا تختضب ولا تكتحل ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، إلا ثوب عَصْبٍ تتجلبب به » وصح عن أم عطية « لا تلبس الثياب المصبغة إلا العصب ، ولا تمس طيباً إلا أدنى الطيب بالقسط والأظفار ، ولا تكتحل بكحل زينة » وصح عن ابن عباس أنه قال « تجتنب الطيب والزينة » وصح عن أم سلمة «لا تلبس من الثياب المصبوغة شيئاً ، ولا تكتحل ولا تلبس حُلِيًّا ، ولا تختضب ولا تتطيب » وقالت عائشة أم المؤمنين « لا تلبس معصفراً ، ولا تقرب طيباً ، ولا تكتحل : ولا تلبس حليا ، وتلبس — إن شاءت — ثيابَ العصب » .

فصل

وأما النقاب فقال الخرقى فى مختصره : وتجتنب المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة ، والبيتوتة فى غير منزلها ، والكحل بالإثمد ، والنقاب . ولم أجد بهذا نصاً عن أحمد . وقد قال إسحاق بن هانىء فى مسائله : سألت أبا عبد الله عن المرأة تنتقب فى عدتها ، أو تدهن فى عدتها ؟ قال : لابأس به . وإنما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين . ولكن قد قال أبو داود فى مسائله : قال أحمد : المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة: يجتنبن الطيب والزينة . فجعل المتوفى عنها بمنزلة المحرمة فيما تجتنبه . فظاهر هذا : أنهما يجتنبان النقاب . فلعل أبا القاسم أخذ من نصه هذا . والله أعلم . وبهذا علله أبو محمد فى المغنى فقال : فصل . الثالث فيما تجتنبه الحادّة : النقاب وما فى معناه ، مثل البرقع ونحوه . لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمتنع من ذلك . وإذا احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة .

فإن قيل : فما تقولون فى الثوب إذا صبغ غزله ، ثم نسج : هل لها لبسه ؟ قيل : فيه وجهان . وهما احتمالان فى المغنى . أحدهما : يحرم لبسه ؛ لأنه أحسن وأرفع ، ولأنه مصبوغ للحسن ، فأشبه ماصبغ بعد نسجه . والثانى : لايحرم ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث أم سلمة « إلا ثوب عصب » وهو ماصبغ غزله قبل نسجه . ذكره القاضى . قال الشيخ : والأول أصح . وأما العصب فالصحيح : أنه نَبْت يصبغ به الثياب . قال السهيلى : والورس والعَصْب نبتان باليمن لاينبتان إلا به . فأرخص النبى صلى الله عليه وسلم للحادة فى لبس مايصبغ بالعصب ؛ لأنه فى معنى مايصبغ لغير التحسين كالأحمر والأصفر ، فلامعنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه ، كحصولها بما صبغ بعد نسجه . والله أعلم .

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاستبراء

ثبت فى صحيح مسلم من حديث أبى سعيد الخدرى «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس ، فلقى عدوا . فقاتلوهم ، فظهروا عليهم ،

وأصابوا سبايا . فكان أناس من أصحاب رسول الله يتحرجون من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين . فأنزل الله تعالى فى ذلك (٤ : ٢٣ والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) أى : فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن » وفى صحيحه أيضاً من حديث أبى الدرداء « أن النبى صلى الله عليه وسلم مرَّ بامرأة مُجِحّ على باب فسطاط ، فقال: لعله أن يُلِمّ بها ؟ فقالوا : نعم . فقال رسول الله : لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره . كيف يورثه ، وهو لايحل له ؟ كيف يستخدمه ، وهو لايحل له ؟ » وفى الترمذى من حديث عرباض بن سارية « أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن مافى بطونهم » وفى المسند وسنن أبى داود من حديث أبى سعيد الخدرى : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس «لاتوطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» وفى الترمذى من حديث رُوَيفِع بن ثابت : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولدَ غيره » قال الترمذى : حديث حسن . ولأبى داود من حديثه أيضاً « لايحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها » ولأحمد « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن امرأة ثيبا من السبايا حتى تحيض » وذكر البخارى فى صحيحه عن ابن عمر « إذا وُهبت الوليدة التى توطأ ، أو بيعت ، أو أعتقت : فلتستبرأ بحيضة . ولا تستبرأ العذراء » وذكر عبد الرزاق عن معمر عن طاوس « أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فى بعض مغازيه : لايقعنّ رجل على حامل ، ولا حائل حتى تحيض » وذكر سفيان الثورى عن زكريا عن الشعبى قال « أصاب المسلمون سبايا يوم أوطاس . فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لايقعوا على حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض » .

فصل فتضمنت هذه السنن أحكاما عديدة

أحدها : أنه لايجوز وطء المسبية حتى يعلم براءة رحمها . فإن كانت حاملا فبوضع حملها . وإن كانت حائلا فبأن تحيض حيضة . فإن لم تكن من ذوات

الحيض فلا نص فيها . واختلف فيها وفى البكر وفى التي يعلم براءة رحمها، بأن حاضت عند البائع ثم باعها عقيب الحيضة ولم يطأها، ولم يخرجها عن ملكه ، أو كانت عند امرأة وهى مصونة ، فانتقلت عنها إلى رجل . فأوجب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد : الاستبراء فى ذلك كله ، أخذا بعموم الأحاديث ، واعتبارا بالعدة ، حيث تجب مع العلم ببراءة الرحم ، واحتجاجاً بآثار الصحابة . كما ذكر عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج قال: قال عطاء « تداول ثلاثة من التجار جارية ، فولدت . فدعا عمر بن الخطاب القافة . فألحقوا ولدها بأحدهم ، ثم قال عمر : من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها حتى تحيض . فإن كانت لم تحض فليتربص بها خمساً وأربعين ليلة » قالوا : وقد أوجب الله العدة على من يئست من المحيض ، وعلى من لم تبلغ سن المحيض . وجعلها ثلاثة أشهر . والاستبراء عدة الأمة . فيجب على الآيسة ومن لم تبلغ سن المحيض . وقال آخرون : المقصود من الاستبراء : العلم ببراءة الرحم . فحيث تيقن المالك براءة رحم الأمة فله وطؤها ، ولا استبراء عليه كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال « إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء » وذكره البخارى فى صحيحه عنه . وذكر حماد بن سلمة حدثنا على بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمى عن ابن عمر قال « وقعت فى سهمى جارية يوم جَلولاء . كأن عنقها إبريق فضة . قال ابن عمر : فما ملكت نفسى أن جعلت أُقبِّلها ، والناس ينظرون » ومذهب مالك إلى هذا يرجع . وهاك قاعدته وفروعها .

قال أبو عبد الله المازرى : وقد عقد قاعدة لباب الاستبراء ، فنذكرها بلفظها قال : والقول الجامع فى ذلك : أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن كونها حاملا ، أو شك فى حملها ، أو تردد فيه : فالاستبراء لازم فيها . وكل من غلب الظن ببراءة رحمها ، لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله : فإن المذهب على قولين : فى ثبوت الاستبراء ، وسقوطه . ثم خَرَّج على ذلك الفروع المختلفة فيها ، كاستبراء الصغيرة التى تطيق الوطء والآيسة . وفيه

روايتان عن مالك . قال صاحب الجواهر : ويجب فى الصغيرة إذا كانت ممن قارب سن الحمل كبنت ثلاث عشرة أو أربع عشرة . وفى إيجاب الاستبراء إذا كانت ممن تطيق الوطء ولا يحمل مثلها . كبنت تسع وعشر : روايتان . أثبته فى رواية ابن القاسم . ونفاه فى رواية ابن عبد الحكم . وإن كانت ممن لايطيق الوطء فلا استبراء فيها . قال : ويجب الاستبراء فيمن جاوزت سن المحيض ولم تبلغ سن الإياس . مثل ابنة الأربعين والخمسين . وأما التى قعدت عن المحيض ويئست عنه : فهل يجب فيها الاستبراء أولا يجب؟ روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم . قال المازرى : وجه استبراء الصغيرة التى تطيق الوطء والآيسة : أنه يمكن فيهما الحمل على الندور ، أو لحماية الذريعة لئلا تدعى فى مواضع الإمكان أن لا إمكان قال : ومن ذلك استبراء الأمة خوفا أن تكون زنت . وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن . وفيه قولان . والنفى لأشهب . قال : ومن ذلك استبراء الأمة الوخش . فيه قولان . الغالب عدم وطء السادات لهن ، وإن كان يقع فى النادر . ومن ذلك استبراء من باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرم . ففى وجوبه روايتان عن مالك . ومن استبرأ المكاتبة إذا كانت تتصرف ، ثم عجزت فرجعت إلى سيدها : فابن القاسم يثبت الاستبراء . وأشهب ينفيه . ومن ذلك استبراء البكر . قال أبو الحسن اللخمى : هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب . وقال غيره من أصحاب مالك : هو واجب . ومن ذلك إذا استبرأ البائع الأمة ، وعلم المشترى أنه قد استبرأها : فإنه يجزئ استبراء البائع عن استبراء المشترى . ومن ذلك إذا أودعه أمة فحاضت عند المودع حيضة ثم استبرأها : لم يحتج إلى استبراء ثان ، وأجزأت تلك الحيضة عن استبرائها . وهذا بشرط أن لاتخرج ، ولا يكون سيدها يدخل عليها . ومن ذلك أن يشتريها من زوجته أو ولد له صغير فى عياله . وقد حاضت عند البائع ، فابن القاسم يقول : إن كانت لاتخرج أجزأه ذلك . وأشهب يقول : إن كانت مع المشترى فى دار ، وهو الذابّ عنها والناظر فى أمرها ، أجزأه ذلك ، سواء كانت تخرج أولا تخرج . ومن ذلك إن كان سيد الأمة غائبا ، فحين

قدم استبرأها منه رجل قبل أن تخرج ، أو خرجت وهى حائض ، فاشتراها قبل أن تطهر فلا استبراء عليه . ومن ذلك إذا بيعت وهى حائض فى أول حيضتها ، فالمشهور من مذهبه : أن ذلك يكون استبراء لها ، لاتحتاج معه إلى حيضة مستأنفة . ومن ذلك الشريك يشترى نصيب شريكه من الجارية ، وهى تحت يد المشترى منهما . وقد حاضت فى يده : فلا استبراء عليه . وهذه الفروع كلها من مذهبه تُنْبِيك عن مأخذه فى الاستبراء ، وأنه إنما يجب حيث لايعلم ولايظن براءة الرحم . فإن علمت أو ظنت فلا استبراء . وقد قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن تيمية : إنه لايجب استبراء أولئك ، كما صح عن ابن عمر . و بقولهم نقول . وليس عن النبى صلى الله عليه وسلم نص عام فى وجوب استبراء كل من تجدّد له عليها ملك على أى حالة كانت . و إنما نهى عن وطء السبايا حتى تضع حواملهنّ . و يحيض حوائلهن .

فإن قيل : فعمومه يقتضى تحريم وطء أبكارهن قبل الاستبراء ، كما يمتنع وطء الثيب ؟ قيل : نعم . وغايته : أنه عموم أو إطلاق ظهر القصد منه . فيخص أو يقيد عند انتفاء موجب الاستبراء . و يخص أيضاً بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث رويفع « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيباً من السبايا حتى تحيض » و يخص أيضاً بمذهب الصحابى الذى لايعلم له مخالف . وفى صحيح البخارى من حديث بريدة قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا إلى خالد — يعنى باليمن — ليقبض الخمس . فاصطفى علىّ منها صَبِيَّةً ، فأصبح وقد اغتسل . فقلت لخالد : أما ترى إلى هذا ؟ — وفى رواية : فقال خالد لبريدة : ألا ترى ماصنع هذا — قال بريدة : وكنت أبغض عليا . فلما قدمنا إلى النبى صلى الله عليه وسلم ذكرت ذلك له ، فقال : يا بريدة ، أتبغض عليا ؟ قلت : نعم . قال : لاتبغضه . فإن له فى الخمس أكثر من ذلك » فهذه الجارية : إما أن تكون بكرا فلم ير علىٌّ وجوب استبرائها . وإما أن تكون فى آخر حيضها ، فاكتفى بالحيضة قبل تملكه لها . و بكل حال : فلا بد أن يكون تحقق براءة رحمها بحيث أغناه

عن الاستبراء . فإذا تأملت قول النبي صلى الله عليه وسلم « ولا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض » حق التأمل ظهر لك منه : أن المراد بغير ذات الحمل : من يجو أن تكون حاملا ، وأن لا تكون ، فيمسك عن وطئها مخافة الحمل ، لأنه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها . وهذا قاله في المسبيات لعدم علم السابي بحالهن . وعلى هذا : فكل من ملك أمة لا يعلم حالها قبل الملك : هل اشتمل رحمها على حمل أم لا ؟ لم يطأها حتى يستبرئها بحيضة . هذا أمر معقول . وليس بتعبد محض لا معنى له . فلا معنى لاستبراء العذراء والصغيرة التي لا يحمل مثلها ، والتي اشتراها من امرأته وهي في بيته لا تخرج أصلا ونحوها ، ممن يعلم براءة رحمها . فكذلك إذا زنت المرأة وأرادت أن تتزوج استبرأت بحيضة ثم تزوجت . وكذلك إذا زنت وهي مزوجة أمسك عنها زوجها حتى تحيض حيضة . وكذلك أم الولد إذا مات عنها سيدها اعتدت بحيضة . قال عبد الله بن أحمد: سألت أبي: كم عدة أم الولد ، إذا توفى عنها مولاها أو أعتقها ؟ قال: عدتها حيضة ، وإنما هي أمة في كل أحوالها . وإن جنت فعلى سيدها قيمتها . وإن جُني عليها فعلى الجاني مانقص من قيمتها ، وإن ماتت فما تركت من شيء فلسيدها وإن أصابت حدًّا فحدّ أمة . وإن زوجها سيدها وما ولدت فهم بمنزلتها : يعتقون بعتقها ، ويرقون برقها . وقد اختلف الناس في عدتها . فقال بعض الناس : أربعة أشهر وعشرا ، فهذه عدة الحرة . وهذه عدة أمة خرجت من الرق إلى الحرية . فيلزم من قال : أربعة أشهر وعشرا : أن يورثها . وأن يجعل حكمها حكم الحرة ، لأنه قد أقامها في العدة مقام الحرة . وقال بعض الناس : عدتها ثلاث حيض . وهذا قول ليس له وجه . إنما تعتد ثلاث حيض المطلقة ، وليست هي بمطلقة ولا حرة . وإنما ذكر الله العدة فقال (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وليست أم الولد بحرة ولا زوجة . فتعتد بأربعة أشهر وعشراً . وقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وإنما هي أمة خرجت من الرق إلى الحرية . وهذا لفظ أحمد ، وكذلك قال في رواية

صالح : تعتد أم الولد، إذا توفى عنها مولاها أو أعتقها حيضة . وإنما هى أمة فى كل أحوالها . وقال فى رواية محمد بن العباس : عدة أم الولد أربعة أشهر وعشراً إذا توفى عنها سيدها . وقال الشيخ فى المغنى : وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة عن أحمد : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام . قال : ولم أجد هذه الرواية عن أحمد فى الجامع ، ولا أظنها صحيحة عن أحمد . وروى ذلك عن عطاء وطاوس وقتادة ، لأنها حين الموت أمة . فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته . فليست هذه رواية إسحاق بن منصور عن أحمد . قال أبو بكر عبد العزيز فى زاد المسافر : باب القول فى عدة أم الولد من الطلاق والوفاة . قال أبو عبد الله فى رواية ابن القاسم : إذا مات السيد وهى عند زوج فلا عدة عليها . كيف تعتد وهى مع زوجها ؟ وقال فى رواية مهنا : إذا أعتق أم الولد فلا يتزوج أختها حتى تخرج من عدتها . وقال فى رواية إسحاق بن منصور : وعدة أم الولد عدة الأمة فى الوفاة والطلاق والفرقة . انتهى كلامه .

وحجة من قال : عدتها أربعة أشهر وعشراً : ما رواه أبو داود عن عمرو بن العاص أنه قال « لا يفسدوا علينا سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم . عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً » وهذا قول السعيدين ومحمد بن سيرين ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وخلاس بن عمرو والزهرى والأوزاعى وإسحاق . قالوا : لأنها حرة تعتد للوفاة . فكانت عدتها أربعة شهر وعشرا ، كالزوجة الحرة . وقال عطاء والنخعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه : تعتد بثلاث حيض . وحكى عن على وابن مسعود . قالوا : لأنها لا بد لها من عدة . وليست زوجة . فتدخل فى آية الأزواج المتوفى عنهن ، ولا أمة فتدخل فى نصوص استبراء الإماء بحيضة فهى أشبه شىء بالمطلقة . فتعتد بثلاثة أقراء .

والصواب من هذه الأقوال : أنها تستبرأ بحيضة . وهو قول عثمان بن عفان وعائشة وعبد الله بن عمر والحسن والشعبى والقاسم بن محمد وأبى قلابة ومكحول ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل ، فى أشهر الروايات عنه ، وقول أبى عبيد وأبى

ثور وابن المنذر . فإن هذا إنما هو لمجرد الاستبراء لزوال الملك عن الرقبة . فكان حيضة واحدة فى حق من تحيض ، كسائر استبراءات المعتقات والمملوكات والمسبيات . وأما حديث عمرو بن العاص : فقال ابن المنذر : ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص . وقال محمد بن موسى : سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص ؟ فقال : لا يصح . وقال الميمونى : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا . ثم قال : أين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا ؟ وقال (أربعة أشهر وعشرا) إنما هى عدة الحرة من النكاح ، وإنما هى أمة خرجت من الرق إلى الحرية . ويلزم من قال بهذا أن يورثها . وليس لمن قال : تعتد ثلاث حيض وجه . إنما تعتد بذلك المطلقة . انتهى كلامه

وقال المنذرى : فى إسناد حديث عمرو : مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق . وقد ضعفه غير واحد . وأخبرنا شيخنا أبو الحجاج الحافظ المزى فى كتاب التهذيب قال أبو طالب : سألت أحمد بن حنبل عن مطر الوراق ؟ فقال : كان يحيى بن سعيد يضعف حديثه عن عطاء . وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل : سألت أبى عن مطر الوراق ؟ فقال : كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبى ليلى فى سوء الحفظ . قال عبد الله : فسألت أبى عنه ؟ فقال : ما أقربه من ابن أبى ليلى فى عطاء خاصة . وقال : مطر فى عطاء ضعيف الحديث . قال عبد الله : قلت ليحيى بن معين : مطر الوراق ؟ قال : ضعيف فى حديث عطاء بن أبى رباح . وقال النسائى : ليس بالقوى . وبعد ، فهو ثقة . قال أبو حاتم الرازى : صالح الحديث . وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات . واحتج به مسلم . فلا وجه لضعف الحديث به . وإنما علة الحديث : أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص . ولم يسمع منه . قاله الدارقطنى . وله علة أخرى . وهى أنه موقوف لم يقل « لا تلبسوا علينا سنة نبينا » قال الدارقطنى : والصواب « لا تلبسوا علينا ديننا » موقوف . وله علة أخرى . وهى اضطراب الحديث واختلافه عن عمرو على ثلاثة أوجه . أحدها : هذا . والثانى « عدة أم الولد عدة الحرة » والثالث « عدتها

إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا . فإذا عتقت فعدتها ثلاث حيض » والأقاويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقى . قال الإمام أحمد : هذا حديث منكر . حكاه البيهقى عنه . وقد روى خلاس عن على مثل رواية قبيصة عن عمرو « إن عدة أم الولد أربعة أشهر وعشرا » ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم فى حديثه . فقال أيوب : لا تروعنه . فإنه صحفى . وكان مغيرة لا يعبأ بحديثه . وقال أحمد : روايته عن على يقال : إنه كتاب . وقال البيهقى : روايات خلاس عن على ضعيفة عند أهل العلم بالحديث . فقال : هى من صحيفة . ومع ذلك فقد روى مالك عن ابن عمر فى أم الولد يتوفى عنها سيدها قال « تعتد بحيضة » فإن ثبت عن على وعمر ما روى عنهما فهى مسألة نزاع بين الصحابة . والدليل هو الحاكم . وليس مع من جعلها أربعة أشهر وعشرا إلا التعلق بعموم المعنى ، إذ لم يكن معهم لفظ عام ، لكن شرط عموم المعنى تساوى الأفراد فى المعنى الذى ثبت الحكم لأجله . فما لم يعلم ذلك لايتحقق الإلحاق . والذين ألحقوا أم الولد بالزوجة : رأوا أن الشبه الذى بين أم الولد والزوجة أقوى من الشبه الذى بينها وبين الأمة ، من جهة أنها بالموت صارت حرة . فلزمتها العدة مع حريتها . بخلاف الأمة . ولأن المعنى الذى جعلت له عدة الزوجة أربعة أشهر وعشرا موجود فى أم الولد . وهو أدنى الأوقات الذى يتيقن فيها خلق الولد . وهذا لا يفترق الحال فيه بين الزوجة وأم الولد . والشريعة لاتفرق بين متماثلين . ومنازعوهم يقولون : أم الولد أحكامها أحكام الإماء ، لا أحكام الزوجات . ولهذا لم تدخل فى قوله (٤:١٢ ولكم نصف ماترك أزواجكم) وغيرها . فكيف تدخل فى قوله (٢:٢٣٤ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) ؟ قالوا : والعدة لم تجعل أربعة أشهر وعشرا لأجل مجرد براءة الرحم ، فإنها تجب على من تيقن براءة رحمها . وتجب قبل الدخول والخلوة . فهى من حريم عقد النكاح وتمامه . وأما استبراء الأمة فالمقصود منه العلم ببراءة رحمها . وهذا يكفى فيه حيضة . ولهذا لم يجعل استبراؤها ثلاثة قروء ، كما جعلت عدة الحرة كذلك تطويلا لزمان الرجعة ، ونظراً للزوج . وهذا المعنى مقصود فى المستبرأة .

فلا نص يقتضى إلحاقها بالزوجات . فأولى الأمور بها : أن يشرع لها ما شرعه صاحب الشرع فى المسبيات والمملوكات ولا يتعداه . وبالله التوفيق .

فصل : الحكم الثانى

أنه لا يحصل الاستبراء بطهر ألبتة ، بل لا بد من حيضة ، وهذا قول الجمهور وهو الصواب . وقال أصحاب مالك والشافعى فى قول له : يحصل بطهر كامل ، ومتى طعنت فى الحيضة تم استبراؤها ، بناء على قولهما : إن الأقراء الأطهار ، ولكن يرد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » وقال رويفع بن ثابت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة » رواه الإمام أحمد ، وعنده فيه ثلاثة ألفاظ ، هذا أحدها . الثانى : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاتوطأ الأمة حتى تحيض ، وعن الحبالى حتى يضعن » الثالث « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحنّ ثيباً من السبايا حتى تحيض » فعلق الحل فى ذلك كله بالحيض وحده لا بالطهر ، فلا يجوز إلغاء ما اعتبره ، واعتبار ما ألغاه ، ولا تعويل على ماخالف نصه ، وهو مقتضى القياس المحض ، فإن الواجب هو الاستبراء ، والذى يدل على البراءة هو الحيض ، فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة ، فلا يجوز أن يعول فى الاستبراء على مالا دلالة له فيه عليه ، وبناؤهم على هذا أن الأقراء : هى الأطهار بناء على الخلاف للخلاف ، وليس بحجة ولا شبهة ، ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه ، فجعلوا الطهر الذى طلقها فيه قرءاً ، ولم يجعلوا طهر المستبرأة التى تجدد عليها الملك فيه أو مات سيدها فيه قرءاً ، وحتى خالفوا الحديث أيضا ، كما تبين ، وحتى خالفوا المعنى كما بيناه . ولم يمكنهم هذا البناء إلا بعد هذه الأنواع الثلاثة من المخالفة . وغاية ماقالوا : إن بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة فيقال لهم : فكيف يكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة ، وليس ذلك قرءا

عند أحد ؟ فإن قالوا : هو اعتداد على بعض حيضة وطهر ، قلنا : هذا قول ثالث في مسمى القرء ، ولا يعرف ، وهو أن تكون حقيقته مركبة من حيض وطهر ، فإن قالوا : بل هو اسم للطهر بشرط الحيض ، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط ، قلنا : هذا إنما يمكن لو علق الشارع الاستبراء بقرء ، فأما مع تصريحه على التعليق بحيضة فلا . والله أعلم .

فصل : الحكم الثالث

أنه لا يحصل ببعض حيضة في يدى المشترى اكتفى بها ، قال صاحب الجواهر : فإن بيعت الأمة في آخر أيام حيضها لم يكن مابقى من أيام حيضها استبراء لها من غير خلاف ، وإن بيعت وهى في أول حيضتها ، فالمشهور من المذهب : أن ذلك يكون استبراء لها ، وقد احتج من نازع مالكا بهذا الحديث ، فإنه علق الحل بحيضة ، فلا بد من تمامها ، ولا دليل فيه على بطلان قوله ، فإنه لا بد من الحيضة بالاتفاق ، ولكن النزاع في أمر آخر ، وهو أنه هل يشترط أن يكون جميع الحيضة وهى في ملكه ، أو يكفى أن يكون معظمها في ملكه ؟ فهذا لا ينفيه الحديث ولا يثبته ، ولكن لمنازعيه أن يقولوا : لما اتفقنا على أنه لا يكفى أن يكون بعضها في ملك المشترى و بعضها في ملك البائع ، إذا كان أكثرها عند البائع : علم أن الحيضة المعتبرة أن تكون وهى عند المشترى ، ولهذا لو حاضت عند البائع لم يكن ذلك كافياً في الاستبراء . ومن قال بقول مالك يجيب عن هذا بأنها إذا حاضت قبل البيع ، وهى مودعة عند المشترى ، ثم باعها عقيب الحيضة ، ولم تخرج عن بيته : اكتفى بتلك الحيضة ، ولم يجب على المشترى استبراء ثان ، وهذا أحد القولين في مذهب مالك كما تقدم ، فهو يُجَوِّز أن يكون الاستبراء واقعاً قبل البيع في صور ، منها هذه ، ومنها : إذا وضعت للاستبراء عند الثالث فاستبرأها ، ثم بيعت بعده ، قال في الجواهر : ولا يجزىء الاستبراء قبل البيع إلا في حالات ، منها : أن تكون تحت يده للاستبراء ، أو بالوديعة ، فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ ، أو بعد أيام . وهى لا تخرج . ولا يدخل عليها سيدها . ومنها :

أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجته، أو ولد له صغير فى عياله . وقد حاضت فابن القاسم يقول : إن كانت لا تخرج أجزأه ذلك . وقال أشهب : إن كانت معه فى دار وهو الذاب عنها والناظر فى أمرها : فهو استبراء، سواء كانت تخرج أو لا تخرج ، ومنها : إذا كان سيدها غائباً ، فحين قدم استبرأها قبل أن تخرج ، أو خرجت وهى حائض فاشتراها منه قبل أن تطهر . ومنها : الشريك يشترى نصيب شريكه من الجارية وهى تحت يد المشترى منهما ، وقد حاضت فى يده . وقد تقدمت هذه المسائل ، فهذه وما فى معناها تضمنت الاستبراء قبل البيع ، واكتفى به مالك عن استبراء ثانٍ .

فإن قيل : فكيف يجتمع قوله هذا ، وقوله : إن الحيضة إذا وجد معظمها عند البائع لم يكن استبراء ؟ قيل : لا تناقض بينهما ، وهذه لها موضع يحتاج فيه المشترى إلى استبراء مستقبل ، لا يجزىء إلا حيضة لم يوجد معظمها عند البائع ، وكل استبراء لايحتاج فيه إلى استبراء مستقبل لا يحتاج فيه إلى حيضة ، ولا بعضها ، ولا اعتبار بالاستبراء قبل البيع ، كهذه الصورة ونحوها .

فصل الحكم الرابع

أنها إذا كانت حاملا فاستبراؤها بوضع الحمل ، وهذا كما أنه حكم النص فهو مجمع عليه بين الأمة .

فصل الحكم الخامس

أنه لا يجوز وطؤها قبل وضع حملها ، أى حمل ، سواء كان يلحق بالواطىء ، كحمل الزوجة والمملوكة ، والموطوءة بشبهة ، أو لا يلحق به، كحمل الزانية . فلا يحل وطء حامل من غير الواطىء ألبتة ، كما صرح به النص ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرعَ غيره » وهذا يعم الزرع الطيِّب والخبيث ، ولأن صيانة ماء الواطىء عن الماء الخبيث — حتى لايختلط به — أولى من صيانته عن الماء الطيب ، ولأن حمل الزنا — وإن كان لاحرمة له ولا لمائه — فحمل هذا الواطىء وماؤه محترم ، فلا يجوز له خلطه بغيره . ولأن هذا

مخالف لسنة الله فى تمييز الخبيث من الطيب ، وتخليصه منه ، وإلحاق كل قسم بمجانسه ومشاكله . والذى يقضى منه العجب: تجويز من جوز من الفقهاء الأربعة العقد على الزانية قبل استبرائها ووطئها عقيب العقد . فتكون الليلة عند الزانى وقد علقت منه ، والليلة التى تليها فراشا للزوج . ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأبى ذلك كل الإباء . وتمنع منه كل المنع . ومن محاسن مذهب الإمام أحمد : أن حرم نكاحها بالكلية حتى تتوب ، ويرتفع عنها اسم الزانية ، والبغيّ والفاجرة ، فهو لا يجوّز أن يكون الرجل زوج بغىّ . ومنازعوه يجوزون ذلك . وهو أسعد منهم فى هذه المسألة بالأدلة كلها من النصوص والآثار والمعانى والقياس ، والمصلحة والحكمة ، وتحريم مارآه المسلمون قبيحاً ، والناس إذا بالغوا فى سب الرجل صرحوا له بالزاى والقاف ، فكيف تجوز الشريعة مثل هذا ، مع مافيه من تعرضه لإفساد فراشه ، وتعليق أولاد غيره عليه ، وتعرضه للاسم المذموم عند جميع الأمم ؟ وقياس قول من جوز العقد على الزانية ووطئها قبل استبرائها حتى ولو كانت حاملا : أن لا يوجب استبراء الأمة إذا كانت حاملا من الزنا ، بل يطؤها عقيب ملكها وهو مخالف لصريح السنة . فإن أوجب استبراءها نقض قوله بجواز وطء الزانية قبل استبرائها . وإن لم يوجب استبراءها خالف النصوص . ولا ينفعه الفرق بينهما بأن الزوج لا استبراء عليه بخلاف السيد ، فإن الزوج إنما لم يجب عليه الاستبراء لأنه لم يعقد على معتدة ولا حامل من غيره ، بخلاف السيد . ثم إن الشارع إنما حرم الوطء — بل العقد — فى العدة ، خشية إمكان الحمل ، فيكون واطئاً حاملا من غيره . وساقياً ماءه لزرع غيره ، مع احتمال أن لا يكون كذلك . فكيف إذا تحقق حملها ؟ وغاية مايقال : أن ولد الزانية ليس لاحقاً بالواطىء الأول . فإن الولد للفراش ، وهذا لا يجوز إقدامه على خلط مائه ونسبه بغيره ، وإن لم يلحق بالواطىء الأول ، فصيانة مائه ونسبه عن نسب لا يلحق بواضعه لصيانته عن نسب يلحق به .

والمقصود : أن الشرع حرم وطء الأمة الحامل حتى تضع ، سواء كان حملها محرماً

أو غير محرم . وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الرجل والمرأة التي تزوج بها ، فوجدها حبلى ، وجلدها الحد ، وقضى لها بالصداق . وهذا صريح في بطلان العقد على الحامل من الزنا . وصح عنه «أنه مرّ بامرأة مجحّ[1] على باب فسطاط . فقال: لعل سيدها يريد أن يلم بها ؟ قالوا : نعم . قال : لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره . كيف يستخدمه وهو لايحل له ؟ كيف يورثه وهو لايحل له ؟» فجعل سبب همّه بلعنه وطأه للأمة الحامل ، ولم يستفصل عن حملها : هل هو لاحق بالواطىء ، أم غير لاحق به ؟ وقوله « كيف يستخدمه وهو لايحل له ؟ » أي كيف يجعله عبدا له يستخدمه . وذلك لا يحل له . فإن ماء هـذا الواطىء يزيد في خلق الحمل ، فيكون بعضه منه . وقال أحمد : يزيد وطؤه في سمعه و بصره . وقوله « كيف يورثه وهو لا يحل له ؟ » سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يقول فيه . أي كيف يجعله تركة موروثة عنه . فإنه يعتقده عبده . فيجعله تركة تورث عنه . ولا يحل له ذلك . لأن ماءه زاد في خلقه ، ففيه جزء منه . وقال غيره : المعنى كيف يورثه على أنه ابنه . ولا يحل له ذلك . لأن الحمل من غيره . وهو بوطئه يريد أن يجعله منه فيورثه ماله . وهذا يرده أول الحديث . وهو قوله « كيف يستعبده ؟ » أي كيف يجعله عبده ؟ وهو إنما يدل على المعنى الأول . وعلى القولين: فهو صريح في تحريم وطء الحامل من غيره، سواء كان الحمل من زنا أومن غيره ، وأن فاعل ذلك جدير باللعن . بل قد صرح جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم بأن الرجل إذا ملك زوجته الأمة لم يطأها حتى يستبرئها ؛ خشية أن تكون حاملا منه في صلب النكاح ، فيكون على ولده الولاء لموالي الأمة بخلاف ما علقت به في ملـكه . فإنه لا ولاء عليه . وهذا كله احتياط لولده : هل هو صريح الحرية ولا ولاء عليه ، أو عليه ولاء ؟ فـكيف إذا كانت حاملا من غيره ؟ .

فصل الحكم السادس

استنبط من قوله « لا توطأ حامل حتى تضع . ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة»

---

(١) هي التي قرب وضعها .

أن الحامل لا تحيض . وأن ما تراه من الدم يكون دم فساد بمنزلة الاستحاضة ، تصوم وتصلى وتطوف بالبيت وتقرأ القرآن .

وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء . فذهب عطاء والحسن وعكرمة ومكحول وجابر بن زيد ومحمد بن المنذر والشعبي والنخعي والحكم وحماد والزهرى وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر وأحمد فى المشهور من مذهبه والشافعى فى أحد قوليه : إلى أنه ليس دم حيض . وقال قتادة وربيعة ومالك والليث بن سعد وعبد الرحمن بن مهدى وإسحاق بن راهويه : إنه دم حيض . وقد ذكره البيهقى فى سننه . وقال إسحاق بن راهويه : قال لى أحمد بن حنبل : ما تقول فى الحامل ترى الدم ؟ فقلت : تصلى . واحتججت بخبر عطاء عن عائشة قال : فقال أحمد بن حنبل: أين أنت من خبر المدنيين، خبر أم علقمة مولاة عائشة فإنه أصح ؟ قال إسحاق : فرجعت إلى قول أحمد . وهو كالصريح من أحمد بأن دم الحامل دم حيض . وهو الذى فهمه إسحاق عنه ، والخبر الذى أشار إليه أحمد : هو ما رويناه من طريق البيهقى : أخبرنا الحاكم حدثنا أبو بكر بن إسحاق حدثنا أحمد بن إبراهيم بن ملحان حدثنا أبو بكر حدثنا الليث عن بكير بن عبد الله عن أم علقمة مولاة عائشة « أن عائشة سئلت عن الحامل ترى الدم ؟ فقالت : لا تصلى » قال البيهقى : ورويناه عن أنس بن مالك . وروينا عن عمر بن الخطاب ما يدل على ذلك . وروينا عن عائشة أنها أنشدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بيت أبى كَبِير الهذلى :

ومبرأ مِن كل غُبَّرِ حيضة وفساد مرضعة وداء مُغْيِل

قال : وفى هذا دليل على ابتداء الحمل فى حال الحيض . حيث لم ينكر الشعر . قال : وروينا عن مطر عن عطاء عن عائشة أنها قالت «الحبلى لا تحيض ، إذا رأت الدم صلت » قال : وكان يحيي القطان ينكر هذه الرواية ، ويضعف رواية ابن أبى ليلى ومطر عن عطاء . قال : وروى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عطاء عن عائشة نحو رواية مطر . فإن كانت محفوظة فيشبه أن تكون عائشة

كانت تراها لاتحيض ، فرجعت إلى مارواه المدنيون . والله أعلم .

قال المانعون من كون دم الحامل دم حيض : قد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الإماء قسمين : حاملا ، وجعل عدتها وضع الحمل . وحائلا ، وجعل عدتها حيضة وكانت الحيضة علما على براءة رحمها . فلو كان الحيض يجامع الحمل لما كانت الحيضة علما على عدمه . قالوا : ولذلك جعل عدة المطلقة ثلاثة أقراء ، ليكون دليلا على عدم حملها . فلو جامع الحمل الحيض لم يكن دليلا على عدمه . قالوا : وقد ثبت فى الصحيح : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب حين طلق ابنه عبد الله امرأته وهى حائض « مُرْه فليرجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر . ثم إن شاء أمسكها بعد . وإن شاء طلق ، قبل أن يمس . فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » ووجه الاستدلال به : أن طلاق الحامل ليس ببدعة فى زمن الدم وغيره إجماعا . فلو كانت تحيض لكان طلاقها فيه وفى طهرها بعد المسيس بدعة ؛ عملا بعموم الخبر . قالوا : وروى مسلم فى صحيحه من حديث ابن عمر أيضاً « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » وهذا يدل على أن ما تراه من الدم لا يكون حيضاً . فإنه جعل الطلاق فى وقته نظير الطلاق فى وقت الطهر سواء ، فلو كان ماتراه من الدم حيضاً لكان لها حالان : حال طهر ، وحال حيض . ولم يجز طلاقها فى حال حيضها فإنه يكون بدعة . قالوا : وقد روى أحمد فى مسنده من حديث رُوَيفِع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يحل لأحد أن يسقى ماءه زرع غيره ، ولا يقع على أمة حتى تحيض ، أو يتبين حملها» فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحمل . قالوا : وقد روى عن على أنه قال « إن الله رفع الحيض عن الحبلى ، وجعل الدم مما تغيض الأرحام » وقال ابن عباس « إن الله رفع الحيض عن الحبلى ، وجعل الدم رزقا للولد » رواهما أبو حفص بن شاهين . قالوا : وروى الأثرم والدارقطنى بإسنادهما عن عائشة فى الحامل ترى الدم فقالت « الحامل لاتحيض . وتغتسل وتصلى » وقولها « وتغتسل » بطريق الندب لكونها مستحاضة . قالوا : ولا يعرف عن

غيرهم خلافهم . لكن عائشة قد ثبت عنها أنها قالت « الحامل لا تصلى » وهذا محمول على ما تراه قريباً من الولادة باليومين ونحوهما ، وأنه نفاس ، جمعا بين قوليها . قالوا : ولأنه دم لاتنقضى به العدة . فلم يكن حيضا كالاستحاضة . وحديث عائشة يدل على أن الحائض قد تحبل . ونحن نقول بذلك . لكنه يقطع حيضها ويرفعه . قالوا : ولأن الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطَّمْث لبناً غذاء للولد[1] . فالخارج وقت الحمل يكون غيره ، فهو دم فساد .

قال المحيضون : لا نزاع أن الحامل قد ترى الدم على عادتها . لاسيما فى أول حملها . وإنما النزاع فى حكم هذا الدم ، لا فى وجوده . وقد كان حيضا قبل الحمل بالاتفاق . فنحن نستصحب حكمه حتى يأتى ما يرفعه بيقين . قالوا : والحكم إذا ثبت فى محل ، فالأصل بقاؤه حتى يأتى ما يرفعه . فالأول : استصحاب لحكم الإجماع فى محل النزاع . والثانى : استصحاب الحكم الثابت فى المحل حتى يتحقق ما يرفعه . والفرق بينهما ظاهر . قالوا : وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « إذا كان دم الحيض ، فإنه أسود يعرف » وهذا أسود يعرف . فكان حيضا . قالوا : وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « أليست إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل ؟ » وحيض المرأة خروج دمها فى أوقات معلومة من الشهر لغة وشرعا . وهذا كذلك لغة . والأصل فى الأسماء تقريرها لا تغييرها . قالوا : ولأن الدم الخارج من الفرج الذى رتب الشارع عليه الأحكام قسمان : حيض ، واستحاضة . ولم يجعل لهما ثالثا . وهذا ليس باستحاضة . فإن الاستحاضة : الدم المطبق والزائد على أكثر الحيض أو الخارج عن العادة . وهذا ليس واحدا منها . فبطل أن يكون استحاضة . فهو

(١) الجنين يتغذى بواسطة الحبل السرى المتصل بسرة الجنين من طرف ومن الطرف الآخر بأمه بواسطة المشيمة ، فيعطى الجنين بواسطة هذا الحبل خلاصة الغذاء من أمه . وبمجرد أن يدخل الحيوان المنوى فى البويضة تذهب سريعا جدا فتلتصق بجدار الرحم ، وينضم الرحم عليه أشد انضمام ، بحيث لا يمكن أن يصل إليه من الخارج شىء مطلقا

حيض . قالوا : ولا يمكنهم إثبات قسم ثالث فى هذا المحل وجعله دم فساد ؛ فإن هذا لا يثبت إلا بنص أو إجماع ، أو دليل يجب المصير إليه . وهو مُنْتَفٍ . قالوا : وقد ردّ النبى صلى الله عليه وسلم المستحاضة إلى قدر عادتها . وقال « اجلسى قدر الأيام التى كنت تحيضين » فدل على أن عادة النساء معتبرة فى وصف الدم وحكمه . فإذا جرى دم الحامل على عادتها المعتادة ووقتها ، من غير زيادة ولا نقصان ولا انتقال : دلّت عادتها على أنه حيض . ووجب تحكيم عادتها وتقديمها على الفساد الخارج عن العادة . قالوا : وأعلم الأمة بهذه المسألة نساء النبى صلى الله عليه وسلم وأعلمهن عائشة . وقد صح عنها من رواية أهل المدينة « أنها لا تصلى » وقد شهد له الإمام أحمد بأنه أصح من الرواية الأخرى عنها . وكذلك رجع إليه إسحاق . وأخبر أنه قول أحمد بن حنبل قالوا : ولا نعلم صحة الآثار بخلاف ذلك عمن ذكرتم من الصحابة . ولو صحت فهى مسألة نزاع بين الصحابة . ولا دليل يفصل . قالوا : ولأن عدم مجامعة الحيض للحمل : إما أن يعلم بالحس ، أو بالشرع . وكلاهما منتف . أما الأول : فظاهر . وأما الثانى : فليس عن صاحب الشرع ما يدل على أنهما لا يجتمعان .

وأما قولكم : إنه جعله دليلا على براءة الرحم من الحمل فى العدة والاستبراء : قلنا : جعل دليلا ظاهرا أو قطعيا ؟ الأول صحيح . والثانى باطل . فإنه لو كان دليلا قطعيا لما تخلف عنه مدلوله ، ولكانت أول مدة الحمل من حين انقطاع الحيض . وهذا لم يقله أحد . بل أول المدة من حين الوطء . ولو حاضت بعده عدة حيض . فلو وطئها ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الوطء ، ولأقل منها من حين انقطاع الحيض : لحقه النسب اتفاقا . فعلم أنه أمارة ظاهرة . وقد يتخلف عنها مدلولها تخلف المطر عن الغيم الرطب . وبهذا يخرج الجواب عما استدللتم به من السنة . فإنا بها قائلون . وإلى حكمها صائرون . وهى الحكم بين المتنازعين . والنبى صلى الله عليه وسلم قسم النساء إلى قسمين : حامل ، فعدتها وضع حملها . وحائل ، فعدتها بالحيض . ونحن قائلون بموجب هذا ، غير منازعين فيه . ولكن

أين فيه ما يدل على أن ما تراه الحامل من الدم على عادتها تصوم معه وتصلى ؟ هذا أمر آخر لا تعرض فى الحديث له . ولهذا يقول القائلون بأن دمها دم حيض هذه العبارة بعينها . ولا يعدّ هذا تناقضا ولا اختلالا فى العبارة . قالوا : وهكذا قوله فى شأن عبد الله بن عمر « مُرْه فليراجعها . ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها » إنما فيه إباحة الطلاق إذا كانت حائلا بشرطين : الطهر ، وعدم المسيس . فأين فى هذا التعرض لحكم الدم الذى تراه على حكمها ؟ وقولكم : إن الحامل لو كانت تحيض لكان طلاقها فى زمن الدم بدعة . وقد اتفق الناس على أن طلاق الحامل ليس ببدعة . و إن رأت الدم . قلنا : إن النبى صلى الله عليه وسلم قسم أحوال المرأة التى يريد طلاقها إلى حال حمل وحال خلو عنه . وجوز طلاق الحامل مطلقا من غير استثناء . وأما غير ذات الحمل : فإنما أباح طلاقها بالشرطين المذكورين . وليس فى هذا مايدل على أن دم الحامل دم فساد . بل على أن الحامل تخالف غيرها فى الطلاق ، وأن غيرها إنما تطلق طاهرا غير مصابة . ولا يشترط فى الحامل شىء من هذا . بل تطلق عقيب الإصابة . وتطلق و إن رأت الدم . فكما لا يحرم طلاقها عقيب إصابتها لا يحرم حال حيضها . وهذا الذى تقتضيه حكمة الشارع فى وقت الطلاق إذنا ومنعا . فإن المرأة متى استبان حملها كان المطلق على بصيرة من أمره ولم يعرض له من الندم ما يعرض لمن كلهن بعد الجماع ، ولا يشعر بحملها . فليس ما منع منه نظير ما أذن فيه ، لا شرعا ولا واقعا ولا اعتبارا . ولا سيما من علل المنع من الطلاق فى الحيض بتطويل العدة . فهذا لا أثر له فى الحامل . قالوا : وأما قولكم : إنه لو كان حيضا لا نقضت به العدة . فهذا لا يلزم . لأن الله تعالى جعل عدة الحامل بوضع الحمل ، وعدة الحائل بالأقراء ، ولا يمكن انقضاء عدة الحامل بالأقراء لإفضاء ذلك إلى أن يملكها الثانى ، أو يتزوجها وهى حامل من غيره ، فيسقى زرعَه ماء غيره . قالوا : و إذا كنتم سلمتم لنا أن الحائض قد تحبل ، وحملتم على ذلك حديث عائشة ، ولا يمكنكم منع ذلك لشهادة الحسّ به : فقد أعطيتم أن

الحيض والحمل يجتمعان . فبطل استدلالكم من رأسه ، لأن مداره على أن الحيض لا يجامع الحبل .

فإن قلتم : نحن إنما جوزنا ورود الحمل على الحيض ، وكلامنا فى عكسه . وهو ورود الحيض على الحمل . و بينهما فرق ؟ قيل : إذا كانا متنافيين لا يجتمعان . فأيّ فرق بين ورود هذا على هذا وعكسه ؟ وأما قولكم : إن الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبناً يتغذى به الولد ، ولهذا لا تحيض المراضع ؟ قلنا : وهذا من أكبر حجتنا عليكم ؛ فإن هذا الانقلاب والتغذية باللبن إنما يستحكم بعد الوضع وهو زمن سلطان اللبن وارتضاع المولود . وقد أجرى الله العادة بأن المرضع لا تحيض . ومع هذا فلو رأت دما فى وقت عادتها لحكم له بحكم الحيض بالاتفاق فَلأن يحكم له بحكم الحيض فى الحال التى لم يستحكم فيها انقلابه ولا يتغذى الطفل به أولى وأحرى . قالوا : وهَبْ أن هذا كما تقولون ، فهذا إنما يكون عند احتياج الطفل إلى التغذية باللبن . وهذا بعد أن ينفخ فيه الروح . فأما قبل ذلك فإنه لا ينقلب لبنا ، لعدم حاجة الحمل إليه . وأيضا : فإنه لا يستحيل كله لبنا ، بل يستحيل بعضه ، ويخرج الباقى . وهذا القول هو الراجح ، كما تراه نقلا ودليلا . والله المستعان

فإن قيل : فهل تمنعون من الاستمتاع بالمستبرأه بغير الوطء فى الموضع الذى يجب فيه الاستبراء ؟ قيل : أما إذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها : فهذه لا تحرم قبلتها ولا مباشرتها . وهذا منصوص أحمد فى إحدى الروايتين عنه ، اختارها أبو محمد المقدسى وشيخنا وغيرهما . فإنه قال : إن كانت صغيرة فأى شىء تستبرأ إذا كانت رضيعة ؟ وقال فى رواية أخرى : تستبرأ بحيضة إن كانت تحيض ، وإلا فبثلاثة أشهر ، إن كانت ممن يوطأ ويحبل . وقال أبو محمد : فظاهر هذا : أنه لا يجب استبراؤها ، ولا تحرم مباشرتها . وهذا اختيار أبى موسى ، وقول مالك : وهو الصحيح . لأن سبب الإباحة متحقق . وليس على تحريمها دليل ، فإنه لا نص فيها ولا معنى نص . فإن تحريم مباشرة الكبيرة : إنما كان لكونه داعيا إلى

الوطء المحرم ، أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ، ولا يتوهم هذا فى هذه . فوجب العمل بمقتضى الإباحة . انتهى كلامه .

فصل

وإن كانت ممن يوطأ مثلها : فإن كانت بكراً ، وقلنا : لا يجب استبراؤها فظاهر . وإن قلنا : يجب استبراؤها ، فقال أصحابنا: تحرم قبلتها ومباشرتها . وعندى أنه لا يحرم . ولو قلنا بوجوب استبرائها ؛ لأنه لا يلزم من تحريم الوطء تحريم دواعيه ، كما فى حق الصائم . لا سيما وهم إنما عللوا تحريم مباشرتها . بأنها قد تكون حاملا . فيكون مستمتعاً بأمة الغير . هكذا عللوا تحريم المباشرة . ثم قالوا: ولهذا لا يحرم الاستمتاع بالمسبية بغير الوطء ، قبل الاستبراء فى إحدى الروايتين ، لأنها لا يتوهم فيها انفساخ الملك ، لأنه قد استقر بالسبى ، فلم يبق لمنع الاستمتاع بالقبلة وغيرها من البكر معنى . وإن كانت ثيبا .

فقال أصحاب أحمد ، والشافعى وغيرهم : يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبراء . قالوا : لأنه استبراء يُحَرِّم الوطء ، فحرم الاستمتاع كالعدة ، ولأنه لا يأمن كونها حاملا ، فتكون أم ولد ، والبيع باطل ، فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره . قالوا : ولهذا فارق وطء تحريم الحائض والصائمة . وقال الحسن البصرى : لا يحرم من المشتراة إلا فرجها ، وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يطأ ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما منع من الوطء قبل الاستبراء ، ولم يمنع مما دونه ، ولا يلزم من تحريم الوطء تحريم ما دونه كالحائض والصائمة . وقد قيل : إن ابن عمر قبل جاريته من السبى حين وقعت فى سهمه قبل استبرائها .

ولمن نصر هذا القول أن يقول : الفرق بين المشتراة والمعتدة : أن المعتدة قد صارت أجنبية منه ، فلا يحل وطؤها ولا دواعيه ، بخلاف المملوكة . فإن وطأها إنما يحرم قبل الاستبراء خشية اختلاط مائه بماء غيره . وهذا لا يوجب تحريم الدواعى . فهى أشبه بالحائض والصائمة . ونظير هذا : أنه لو زنت امرأته أو جاريته حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء . ولا يحرم دواعيه . وكذلك المسبية ،

كما سيأتى . وأكثر مايتوهم : كونها حاملا من سيدها ، فينفسخ البيع . فهذا بناء على تحريم بيع أمهات الأولاد على علاته ، ولا يلزم القائل به . لأنه لما استمتع بها كانت ملكه ظاهرا . وذلك يكفى فى جواز الاستمتاع ، كما يخلو بها ويحدثها ، وينظر منها ما لا يباح من الأجنبية ، وما كان جوابكم عن هـذه الأمور ، فهو الجواب عن القُبلة والاستمتاع . ولا يعلم فى جواز هذا نزاع ، فإن المشترى لا يمنع من قبض أمته وحَوْزِها إلى بيته ، وإن كان وحده قبل الاستبراء . ولا يجب عليها أن تستر وجهها منه ، ولا يحرم عليه النظر إليها والخلوة معها ، والأكل معها واستخدامها والانتفاع بمنافعها . وإن لم يجز له ذلك فى ملك الغير .

فصل

وإن كانت مسبية ففى جوازِ الاستمتاع بغير الوطء قولان للفقهاء . وهما روايتان عن أحمد . إحداهما : أنها كغير المسبية . فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج . وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأنه قال : ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبّلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها . والثانية : لا يحرم . وهو قول ابن عمر . والفرق بينها وبين المملوكة بغير السبي : أن المسبية لا يتوهم فيها كونها أم ولد ، بل هى مملوكة له على كل حال . بخلاف غيرها كما تقدم . والله أعلم

فإن قيل : فهل يكون أول مدة الاستبراء من حين البيع ، أو من حين القبض؟ قيل : فيه قولان. وهما وجهان فى مذهب أحمد. أحدهما : من حين البيع، لأن الملك ينتقل به . والثانى : من حين القبض، لأن القصد معرفة براءة الرحم من ماء البائع وغيره . ولا يحصل ذلك مع كونها فى يده . وهذا على أصل الشافعى وأحمد أما على أصل مالك فيكفى عنده الاستبراء قبل البيع فى المواضع التى تقدمت .

فإن قيل : فإن كان فى البيع خيار ، فمتى يكون ابتداء مدة الاستبراء ؟ قيل: هذا ينبنى على الخلاف فى انتقال الملك فى مدة الخيار . فمن قال : ينتقل ، فابتداء المدة عنـده : من حين البيع ، ومن قال لا ينتقل ، فابتداؤها عنده : من حين انقطاع الخيار .

فإن قيل : فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب ؟ قيل: ابتداء المدة من حين البيع . قولا واحداً . لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف . والله أعلم .

فصل

فإن قيل : قد دلت السنة على استبراء الحامل بوضع الحمل ، وعلى استبراء الحائل بحيضة ، فكيف سكت عن استبراء الآيسة والتى لم تحض ، ولم يسكت عنهما فى العدة ؟ قيل : لم يسكت عنهما بحمد الله . بل بينهما بطريق الإيماء والتنبيه . فإن الله تعالى جعل عدة الحرة ثلاثة قروء ، ثم جعل عدة الآيسة والتى لم تحض ثلاثة أشهر . فعلم أنه تعالى جعل فى مقابلة كل قرء شهرا ، ولهذا أجرى تعالى عادته الغالبة فى إمائه : أن المرأة تحيض فى كل شهر حيضة . وبينت السنةُ أن استبراء الأمة الحائض بحيضة ، فيكون الشهر قائما مقام الحيضة . وهذا إحدى الروايات عن أحمد ، وأحد قولى الشافعى . وعن أحمد رواية ثانية : أنها تستبرأ بثلاثة أشهر . وهى المشهورة عنه . وهو أحد قولى الشافعى ، ووجه هذا القول : ما احتج به أحمد فى رواية أحمد بن القاسم ؛ فإنه قال : قلت لأبى عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة . وإنما جعل الله تعالى فى القرآن مكان كل حيضة شهراً ؟ فقال أحمد : إنما قلنا ثلاثة أشهر لأجل الحمل ، فإنه لا يتبين فى أقل من ذلك ، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك ؟ وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروه أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك . ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود « إن النطفة تكون أربعين يوما علقه . ثم أربعين يوما نطفة . ثم أربعين يوما مضغة بعد ذلك » فإذا خرجت الثمانون صارت بعدها مضغة . وهى لحم ، فيتبين حينئذ ؟ قال ابن القاسم : قال لى : هذا معروف عند النساء . فأما شهر : فلا معنى له . انتهى كلامه . وعنه رواية ثالثة : أنها تستبرأ بشهر ونصف ، فإنه قال فى رواية حنبل : قال عطاء : إن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون ليلة . قال حنبل : قال عمِّى : لذلك أذهب ، لأن عدة المطلقة الآيسة كذلك . انتهى كلامه . ووجه هذا القول : أنها لو طلقت وهى آيسة اعتدت

بشهر ونصف ، فلأن تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى . وعن أحمد رواية رابعة : أنها تستبرأ بشهرين . حكاها القاضي عنه . واستشكلها كثير من أصحابه ، حتى قال صاحب المغنى : ولم أرَ لذلك وجها . قال : ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين . ولم نعلم قائلا به . ووجه هذه الرواية : أنها اعتبرت بالمطلقة ، ولو طلقت وهى أمة لكانت عدتها شهرين . هذا هو المشهور عن أحمد . واحتج فيه بقول عمر . وهو الصواب . لأن الأشهر قائمة مقام القروء ، وعدة ذات القروء قرآن ، فبدلها شهران ، وإنما صرنا إلى استبراء ذات القرء بحيضة ، لأنها علَم ظاهر على براءتها من الحمل ، ولا يحصل ذلك بشهر واحد . فلا بد من مدة تظهر فيها براءتها ، وهى إما شهران ، أو ثلاثة ، فكانت الشهران أولى . لأنها جعلت علما على البراءة ، فى حق المطلقة ، فنى حق المستبرأة أولى . فهذا وجه هذه الرواية .

وبعد ، فالراجح من الدليل : الاكتفاء بشهر واحد . وهو الذى دل عليه إيماء النص وتنبيهه ، وفى جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر : تسوية بينها وبين الحرة ، وجعلها شهرين تسوية بينها وبين المطلقة . فكان أولى المدد بها شهراً ، فإنه البدل التام ، والشارع قد اعتبر نظير هذا البدل فى نظير الأمة ، وهى الحرة . واعتبره الصحابة فى الأمة المطلقة ، فصح عن عمر بن الخطاب أنه قال « عدتها حيضتان ، فإن لم تكن تحيض فشهران » احتج به أحمد . وقد نص أحمد فى أشهر الروايات عنه على أنها إذا ارتفع حيضها ، لا تدرى ما رفعه : اعتدت بعشرة أشهر ، تسعة للحمل ، وشهر مكان الحيضة ، وعنه رواية ثانية : تعتد بسنة . هذه طريقة الشيخ أبى محمد . قال : وأحمد هٰهنا جعل مكان الحيضة شهراً ، لأن اعتبار تكرارها فى الآيسة ليعلم براءتها من الحمل . وقد علم براءتها منه هٰهنا بمضى غالب مدته . فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس ، وهذا هو الذى ذكره الخرقى ، مفرقاً بين الآيسة وبين من ارتفع حيضها . فقال : وإن كانت آيسة فبثلاثة أشهر . وإن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه : اعتدت

بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة ، وأما الشيخ أبو البركات فجعل الخلاف فى التى ارتفع حيضها كالخلاف فى الآيسة ، وجعل فيها الروايات الأربع بعد غالب مدة الحمل ، تسوية بينها و بين الآيسة . فقال فى محرره : والآيسة والصغيرة بمضى شهر . وعنه بمضى ثلاثة أشهر . وعنه شهرين . وعنه شهر ونصف . وإن ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه فبذلك بعد تسعة أشهر . وطريقة الخرقى ، والشيخ أبى محمد أصح . وهذا الذى اخترناه من الاكتفاء بشهر هو الذى مال إليه الشيخ فى المغنى . فإنه قال : ووجه استبرائها بشهر : أن الله جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات . فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان الثلاثة القروء ، وعدة الأمة شهرين مكان القرأين ، وللأمة المستبرأة التى ارتفع حيضها عشرة أشهر : تسعة للحمل ، وشهر مكان الحيضة. فيجب أن يكون مكان الحيضة هنا شهر. كما فى حق من ارتفع حيضها . قال : فإن قيل : فقد وجدتم مادل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر ؟ قلنا : وههنا ما يدل على البراءة ، وهو الإياس . فاستويا

ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم فى البيع

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فيما يحرم بيعه .

ثبت فى الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله : أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول «إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل : يارسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنها تُطْلَى بها السفن ، وتُدهن بها الجلود ، و يستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود . إن الله لما حرم عليهم الشحوم جَمَلوه ، ثم باعوه فأكلوا ثمنه » وفيهما أيضاً عن ابن عباس قال « بلغ عمر أن سَمُرة باع خمرا . فقال : قاتل الله سمرة . ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها ، فباعوها ؟ » فهذا من مسند عمر وقد رواه البيهقى والحاكم فى صحيحه . فجعلاه من مسند ابن عباس . وفيه زيادة . ولفظه عن ابن عباس قال « كان النبى صلى الله عليه وسلم فى المسجد ـ يعنى

الحرام – فرفع بصره إلى السماء . فتبسم وقال : لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود . إن الله تعالى حرم عليهم الشحوم ، فباعوها فأكلوا أثمانها . إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » إسناده صحيح . قال البيهقي : رواه عن ابن عبدان عن الصفار عن إسماعيل القاضي حدثنا ابن منهال حدثنا يزيد ابن زريع حدثنا خالد الحذاء عن بركة أبي الوليد عن ابن عباس . وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة نحوه ، دون قوله « إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء عليهم حرم ثمنه »

فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس: مشارب تفسد العقول، ومطاعم تفسد الطباع ، وتغذي غذاء خبيثا ، وأعيان تفسد الأديان وتدعو إلى الفتنة والشرك . فصان بتحريم النوع الأول العقول عما يزيلها ويفسدها ، و بالثاني القلوبَ عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها ، والغاذي شبيه بالمغتذي ، و بالثالث الأديان عما وضع لإفسادها. فتضمن هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والأديان، ولكن الشأن في معرفة حدود كلامه صلوات الله وسلامه عليه ، وما يدخل فيه ومالا يدخل فيه لنبين عموم كلماته وجمعها ، وتناولها لجميع الأنواع التي شملها عموم كلماته ، وتأويلها بجميع الأنواع التي شملها عموم لفظه ومعناه . وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله التي تفاوت فيه العلماء . ويؤتيه الله من يشاء .

فأما تحريم بيع الخمر: فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر ، مائيا كان أو جامدا، عصيرا أو مطبوخا . فيدخل فيه عصير العنب ، وخمر الزبيب والتمر والذرة والشعير والعسل والحنطة ، واللقمة الملعونة –الحشيش – : لقمة الفسق والقلب ، التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن ، فإن هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنده ولا إجمال في متنه ، إذ صح عنه قوله « كل مسكر خمر » وصح عن أصحابه الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده : أن «الخمر» ما خامر العقل ، فدخول هذه الأنواع تحت اسم الخمر كدخول جميع أنواع الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والزبيب تحت قوله « لاتبيعوا الذهب

بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والزبيب بالزبيب، إلا مثلا بمثل» فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له ، فهكذا لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر ، فإنه يتضمن محذورين . أحدهما : أن يخرج من كلامه ماقصد دخوله فيه . والثانى : أن يشرع لذلك النوع الذى أخرج حكم غير حكمه ، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه . فإنه إذا سمى ذلك النوع بغير الاسم الذى سماه به الشارع أزال عنه حكم ذلك المسمى ، وأعطاه حكما آخر ، ولما علم النبى صلى الله عليه وسلم أن من أمته من يُبتلى بهذا ، كما قال « لَيَشْرَبَنَّ ناسٌ من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها » قضى قضية كلية عامة ، لا يتطرق إليها إجمال ولا احتمال . بل هى شافية كافية . فقال «كل مسكر خمر» هذا ، ولو أن أبا عبيدة ، والخليل ، وأضرابهما من أئمة اللغة ، ذكروا هذه الكلمة هكذا لقالوا : قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر . وقولهم حجة . وسيأتى إن شاء الله تعالى عند ذكر هديه فى الأطعمة والأشربة مزيد تقرير لهذا : أنه لو لم يتناوله لفظه لكان القياس الصريح الذى استوى فيه الأصل والفرع من كل وجه حاكما بالتسوية بين أنواع المسكر فى تحريم البيع والشرب . فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه .

فصل

وأما تحريم بيع الميتة : فيدخل فيه كل مايسمى ميتة . سواء مات حَتْفَ أنفه أوذُكِّىَ ذكاةً لاتفيد حِلَّه ، ويدخل فيه أبعاضها أيضا . ولهذا استشكل الصحابة تحريم بيع الشحم ، مع مالهم فيه من المنفعة . فأخبرهم النبى صلى الله عليه وسلم أنه حرام ، وإن كان فيه ماذكروا من المنفعة . وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم فى فهم مراده صلى الله عليه وسلم . وهو أن قوله «لا . هو حرام» هل هو عائد إلى البيع، أو عائد إلى الأفعال التى سألوا عنها ؟ فقال شيخنا : هو راجع إلى البيع ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة قالوا : إن فى شحومها من المنافع كذا وكذا ، يعنون : فهل ذلك مسوغ لبيعها ؟ فقال « لا . هو حرام »

قلت : كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز ، كما طلب العباس تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز ، فلم يجبهم إلى ذلك . فقال « لا . هو حرام » وقال غيره من أصحاب أحمد : التحريم عائد إلى الأفعال المسئول عنها . ولذا قال «هو حرام » ولم يقل «هى» لأنه أراد المذكور جميعه .

ويرجح قولهم : عود الضمير إلى أقرب مذكور . ويرجحه من جهة المعنى : أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم وبيعها . ويرجحه أيضا : أن فى بعض ألفاظ الحديث « فقال : لا . هى حرام » وهذا الضمير إما أن يرجع إلى الشحوم ، وإما إلى هذه الأفعال . وعلى التقديرين : فهو حجة على تحريم الأفعال التى سألوا عنها . ويرجحه أيضا : قوله فى حديث أبى هريرة فى الفأرة التى وقعت فى السمن « إن كان جامدا فألقوها وما حولها وكلوه . وإن كان مائعا فلا تقربوه » وفى الانتفاع به فى الاستصباح وغيره قربان له .

ومن رجح الأول يقول : ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنما حرم من الميتة أكلها »

وهذا صريح فى أنه لا يحرم الانتفاع بها فى غير الأكل ، كالوقيد وسد البثوق ونحوهما

قالوا : والخبيث إنما يحرم ملابسته باطنا وظاهرا ، كالأكل واللبس . وأما الانتفاع به من غير ملابسة فلأى شىء يحرم ؟ قالوا : ومن تأمل سياق حديث جابر علم أن السؤال إنما كان منهم عن البيع ، وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم فى بيع الشحوم ، لما فيها من المنافع . فأبى عليهم . وقال «هو حرام» فإنهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال ، لقالوا : أرأيت شحوم الميتة : هل يجوز أن تستصبح بها الناس ، وتدهن بها الجلود ؟ ولم يقولوا : فإنه يفعل بها كذا وكذا . فإن هذا إخبار منهم لا سؤال ، ولم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم ليكون قوله « لا ، هو حرام » صريح فى تحريمها . وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة ، وكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم فى بيع الشحوم وفى هذه المنافع التى ذكروها فلم يفعل . ونهاية الأمر : أن الحديث يحتمل الأمرين . فلا يحرم مالم يعلم أن الله

ورسوله حرمه . قالوا : وقد ثبت عنه أنه نهاهم عن الاستقاء من آبار ثمود ، وأباح لهم أن يطعموا ما عجنوا منه من تلك الآبار للبهائم » قالوا : ومعلوم أن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خالٍ عن المفسدة ، وعن ملابستها ، باطناً وظاهراً ، فهو نفع محض لا مفسدة فيه . وما كان هكذا فالشريعة لا تحرمه ، فإن الشريعة إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة . وطرقها وأسبابها الموصلة إليها . قالوا : وقد أجاز أحمد فى إحدى الروايتين الاستصباح بشحوم الميتة إذا خالطت دهناً طاهراً فإنه فى أكثر الروايات يُجَوِّز الاستصباح بالزيت النجس ، وَطَلْيِ السفن به ، وهو اختيار طائفة من أصحابه ، منهم الشيخ أبو محمد وغيره ، واحتج بأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ، وقال فى رواية ابنه صالح وعبد الله « لا يعجبنى بيع النجس ، ويستصبح به إذا لم يمسوه . لأنه نجس » وهذا يعم النجس والمتنجس . ولو قدر أنه إنما أراد به المتنجس : فهو صريح فى القول بجواز الاستصباح بما خالطه نجاسة ميتة أو غيرها . وهذا مذهب الشافعى . وأى فرق بين الاستصباح بشحم الميتة إذا كان مفردا ، و بين الاستصباح به إذا خالطه دهن طاهر فنجسه ؟ .

فإن قيل : إذا كان مفردا فهو نجس العين . و إذا خالطه غيره تنجس به ، فأمكن تطهيره بالغسل . فصار كالثوب النجس . ولهذا يجوز بيع الدهن المتنجس على إحدى القولين ، دون دهن الميتة ؟ قيل : لا ريب : أن هذا هو الفرق الذى عول عليه المفرقون بينهما ، ولكنه ضعيف لوجهين . أحدهما : أنه لا يعرف عن أحمد ولا عن الشافعى ألبتة غسل الدهن النجس . وليس عنهم فى ذلك كلمة واحدة. وإنما ذلك من فتوى المنتسبين إليها . وقد روى عن مالك : أنه يطهر بالغسل هذه رواية ابن نافع وابن القاسم عنه . الثانى : أن هذا الفرق – و إن تأتى لأصحابه فى الزيت والشيرج ونحوهما – فلا يتأتى لهم فى جميع الأدهان . فإن منها ما لا يمكن غسله ، وأحمد والشافعى قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق . وأيضا : فإن هذا الفرق لا يفيد فى دفع كونه مستعملا للخبيث والنجاسة . سواء كانت عينية أو طارئة . فإنه إن حرم الاستصباح به لما فيه من

استعمال الخبيث فلا فرق . وإن حرم لأجل دخان النجاسة فلا فرق . وإن حرم لكون الاستصباح به ذريعة إلى اقتنائه فلا فرق . فالفرق بين المذهبين فى جواز الاسصباح بهذا دون هذا لامعنى له . وأيضا : فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسِّرْقين النجس فى عمارة الأرض للزرع والثمر والبقل ، مع نجاسة عينه ، وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد ، وظهور أثره فى البقول والزروع والثمار فوق ظهور أثر الوقيد . وإحالة النار أتم من إحالة الأرض والهواء والشمس للسرقين . فإن كان التحريم لأجل دخان النجاسة ، فمن سلّم أن دخان النجاسة نجس ؟ وبأى كتاب ، أم بأى سنة ثبت ذلك ؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين السرقين والماء النجس ثمراً أو زرعاً . وهذا أمر لايشك فيه . بل معلوم بالحس والمشاهدة . حتى جوز بعض أصحاب مالك وأبى حنيفة بيعه . فقال ابن الماجشون : لابأس ببيع العذرة ، لأن ذلك من منافع الناس . وقال ابن القاسم : لابأس ببيع الزبل . قال اللخمى : وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة . وقال أشهب فى الزبل : المشترى أعذر فيه من البائع . يعنى فى اشترائه . وقال ابن عبد الحكم : لم يعذر الله واحدا فيهما . وهما سيان فى الإثم .

قلت : وهذا هو الصواب . وأن بيع ذلك حرام ، وإن جاز الانتفاع به . والمقصود : أنه لايلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها فى غير ماحرم الله ورسوله منها . كالوقيد وإطعام الصقور والبُزاة . وقد نصّ مالك على جواز الاستصباح بالزيت النجس فى غير المساجد . وعلى جواز عمل الصابون منه . وينبغى أن يعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع . فليس كل ماحرم بيعه حرم الانتفاع به . بل لاتلازم بينهما . فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع .

فصل فى تحريم بيع الميتة

يحرم بيع جميع أجزائها التى تحلها الحياة ، وتفارقها بالموت ، كاللحم والشحم والعصب . وأما الشعر والوبر والصوف . فلا يدخل فى ذلك . لأنه ليس بميتة ، ولا تحله الحياة . وكذلك قال جمهور أهل العلم : إن شعور الميتة وأصوافها وأوبارها

طاهرة ، إذا كانت من حيوان طاهر . هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل والليث والأوزاعي والثوري وداود وابن المنذر والمزني . ومن التابعين الحسن وابن سيرين ، وأصحاب عبد الله بن مسعود . وانفرد الشافعي بالقول بنجاستها واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الأثر والنظر

أما الأثر : ففي الكامل لابن عدي من حديث ابن عمر يرفعه « ادفنوا الأظفار والدم والشعر ، فإنها ميتة » وأما النظر : فإنه متصل بالحيوان ينمو بنمائه . فينجس بالموت ، كسائر أعضائه . وبأنه شعر نابت في محل نجس ، فكان نجساً ، كشعر الخنزير . وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقة يقتضي أن يثبت له حكمه تبعا . فإنه محسوب منه عرفاً . والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك . فأوجب غسله في الطهارة وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء . وألحقه بالمرأة في النكاح والطلاق حِلاً وحُرْمة . وكذلك ههنا . وبأن الشارع له تشوف إلى إصلاح الأموال وحفظها ، وصيانتها وعدم إضاعتها . وقد قال لهم في شاة ميمونة « هَلّاأخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟» ولو كان الشعر طاهراً لكان إرشادهم إلى أخذه أولى ، لأنه أقل كلفة وأسهل تناولا .

قال المطهرون للشعور : قال الله تعالى (١٦ : ٨٠ ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعا إلى حين) وهذا يعم أحياءها وموتاها . وفي مسند أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس قال « مر النبي صلى الله عليه وسلم بشاة لميمونة . فقال : ألا استمتعتم بإهابها ؟ قالوا : وكيف وهي ميتة ؟ قال : إنما حرم لحمها » وهذا ظاهر جدا في إباحة ماسوى اللحم والشحم ، والكبد والطحال والألية كلها داخلة في اللحم ، كما دخلت في تحريم لحم الخنزير . ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن والظفر والحافر . فإن الصحيح طهارة ذلك ، كما سنقرره عقيب هذه المسألة . قالوا : ولأنه لو أخذ في حال الحياة لكان طاهراً ، فلا ينجس بالموت كالبيض . وعكسه الأعضاء . قالوا : ولأنه لما لم ينجس بجزه في حال حياة الحيوان بالإجماع دل على أنه ليس جزءاً

من الحيوان ، وأنه لاروح فيه ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ماأبين من حى فهو ميت » رواه أهل السنن ، ولأنه لايتألم بأخذه ، ولا يحس بمسه . وذلك دليل عدم الحياة فيه . وأما النماء : فلا يدل على الحياة الحيوانية التى يتنجس الحيوان بمفارقتها . فإن مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة لتنجس الزرع بيبسه لمفارقة حياة النمو والاغتذاء له . قالوا : فالحياة نوعان : حياة حس وحركة ، وحياة نمو واغتذاء . فالأولى : هى التى يؤثر فقدها فى طهارة الحى ، دون الثانية . قالوا : واللحم إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه ، والشعور والأصواف بريئة من ذلك ولا ينتقض بالعظام والأظفار ، لما سنذكره . قالوا : والأصل فى الأعيان الطهارة . وإنما يطرأ عليها التنجس باستحالتها ، كالرجيع المستحيل عن الغذاء ، وكالخمر المستحيل عن العصير وأشباهها ، والشعور فى حال استحالتها كانت طاهرة ، ثم لم يعرض لها مايوجب نجاستها . بخلاف أعضاء الحيوان . فإنها عرض لها مايقتضى نجاستها ، وهو احتقان الفضلات الخبيثة . قالوا : وأما حديث عبد الله بن عمر : ففى إسناده عبد الله بن عبد العزيز ابن أبى رَوَّاد . قال أبوحاتم الرازى . أحاديثه منكرة . ليس محله عندى الصدق . وقال على بن الحسين بن الجنيد : لايساوى فلسا ، يحدث بأحاديث كذب . وأما حديث الشاة الميتة ، وقوله « ألا انتفعتم بإهابها » ولم يتعرض للشعر ، فعنه ثلاثة أجوبة . أحدها : أنه أطلق الانتفاع بالإهاب ، ولم يأمرهم بإزالة ماعليه من الشعر مع أنه لابد فيه من شعر . وهو صلى الله عليه وسلم لم يقيد الإهاب المنتفع به بوجه دون وجه . فدل على أن الانتفاع به : فرْو وغيره مما لايخلو من الشعر . الثانى : أنه صلى الله عليه وسلم قد أرشدهم إلى الانتفاع بالشعر فى الحديث نفسه . حيث يقول « إنما حرم من الميتة أكلها ، أو لحمها » الثالث : أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له فى الحديث لأنه لايحله الموت . وتعليلهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة إذا دبغ وعليه شعر . فإنه يطهر دون الشعر عندهم ، وتمسكهم بغسله فى الطهارة يبطل بالجبيرة ، وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض و بالحمل . وأما فى النكاح :

فإنه يتبع الجملة ؛ لاتصاله وزوال الجملة بانفصاله عنها . وههنا لوفارق الجملة — بعد بيعها في التنجيس — لم يفارقها فيه عندهم . فعلم الفرق .

فصل

فإن قيل : فهل يدخل في تحريم بيعها تحريم بيع عظمها وقرونها وجلدها بعد الدباغ ، لشمول اسم الميتة لذلك ؟ قيل : الذي يحرم بيعه منها هو الذي يحرم أكله واستعماله ، كما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » وفي اللفظ الآخر « إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه » فنبه على أن الذي يحرم بيعه يحرم أكله . وأما الجلد إذا دبغ : فقد صار عيناً طاهرة ينتفع به في اللبس والفرش وسائر وجوه الاستعمال . فلا يمتنع جواز بيعه . وقد نص الشافعي في كتابه القديم : أنه لا يجوز بيعه . واختلف أصحابه . فقال : لا يتجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكا في أنه يطهر ظاهره دون باطنه . وقال بعضهم : لا يجوز بيعه ، وإن طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد . فإنه جزء من الميتة حقيقة . فلايجوز بيعه كعظمها ولحمها . وقال بعضهم : يجوز بيعه بعد الدبغ ، لأنه عين طاهرة ينتفع بها . فجاز بيعها كالمذكى ، وقال بعضهم : بل هذا ينبني على أن الدبغ إزالة أو إحالة . فإن قلنا : إحالة جاز بيعه ؛ لأنه قد استحال من كونه جزء ميتة إلى عين أخرى . وإن قلنا : إزالة ، لم يجز بيعه ؛ لأن وصف الميتة هو المحرم لبيعه . وذلك باق لم يستحل . و بنوا على هذا الخلاف جواز أكله . ولهم فيه ثلاثة أوجه : أكله مطلقاً ، وتحريمه مطلقا ، والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول . فأصحاب الوجه الأول: غلبوا حكم الإحالة . وأصحاب الوجه الثاني: غلبوا حكم الإزالة وأصحاب الوجه الثالث : أجروا الدباغ مجرى الذكاة ، فأباحوا بها ما يباح أكله بالذكاة ، إذا ذكى دون غيره . والقول بجواز أكله باطل، مخالف لصريح السنة . ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة . وهذا منه باطل . فإنه جلد ميتة حقيقة وحسا وحكما . ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة . وكون الدبغ إحالة باطل حسا . فإن الجلد لم تستحل ذاته وأجزاؤه

وحقيقته بالدباغ . فدعوى أن الدباغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى ، كما تحيل النار الحطب إلى الرماد ، والملاحة ما يلقى فيها من الميتات إلى الملح : دعوى باطلة . وأما أصحاب مالك ، ففى المدونة لابن القاسم : المنع من بيعها وإن دبغت . وهو الذى ذكره صاحب التهذيب . وقال المازرى : هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ . قال : وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة ، فإنا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها .

قلت : عن مالك فى طهارة الجلد المدبوغ روايتان . إحداهما : يطهر ظاهره وباطنه . وبها قال ابن وهب . وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه . والثانية ـ وهى أشهر الروايتين عنه ـ : أنه يطهر طهارة مخصوصة ، يجوز معها استعماله فى اليابسات وفى الماء وحده . دون سائر المائعات ، قاله أصحابه . وعلى هذه الرواية : لا يجوز بيعه ولا الصلاة فيه ولا الصلاة معه . وأما مذهب أحمد : فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه . وعنه فى جوازه بعد الدبغ روايتان . هكذا أطلقها الأصحاب وهما عندى مبنيتان على اختلاف الرواية عنه فى طهارته بعد الدباغ .

وأما بيع الدهن النجس : ففيه ثلاثة أوجه فى مذهبه . أحدها : أنه لا يجوز بيعه ، والثانى : يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته . وهو المنصوص عنه . قلت : والمراد بعلم النجاسة : العلم بالسبب المنجس ، لا اعتقاد الكافر نجاسته . والثالث : يجوز بيعه لكافر ومسلم . وخرج هذا الوجه من جواز إيقاده . وخرج أيضا من طهارته بالغسل ، فيكون كالثوب النجس . وخرج بعض أصحابه وجها ببيع السرقين النجس للوقيد من بيع الزيت النجس له . وهو تخريج صحيح . وأما أصحاب أبى حنيفة : فجوزوا بيع السرقين النجس إذا كان تبعاً لغيره ، ومنعوه إذا كان مفرداً

فصل

وأما عظمها : فمن لم ينجسه بالموت ـ كأبى حنيفة وبعض أصحاب أحمد واختيار ابن وهب من أصحاب مالك ـ فيجوز بيعه عندهم . وإن اختلف مأخذ الطهارة . فأصحاب أبى حنيفة قالوا : لا يدخل فى الميتة ، ولا يتناوله اسمها . ومنعوا كون

الألم دليل حياته . قالوا : وإنما تؤلمه لما جاوره من اللحم لا ذات العظم . وحملوا قوله تعالى (٣٦ : ٧٨ قال من يحيي العظام وهي رميم؟) على حذف مضاف : أي أصحابها . وغيرهم ضَعّف هذا المأخذ جدا . وقال : العظم يألم حسا، وألمه أشد من ألم اللحم . ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف لوجهين ؛ أحدهما : أنه تقدير مالا دليل عليه . فلا سبيل إليه . والثاني : أن هذا التقدير يستلزم الإضراب عن جواب سؤال السائل الذي استشكل حياة العظام . فإن أبيَّ بن خلف أخذ عظما باليا ، ثم جاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، ففَتَّه في يده ، وقال : يامحمد ، أترى الله يحيي هذا بعد ما رَمّ ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم ، ويبعثك ويدخلك النار » فمأخذ الطهارة : أن سبب تنجيس الميتة مُنْتَفٍ في العظام ، فلم يحكم بنجاستها . ولا يصح قياسها على اللحم ؛ لأن احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام ، كما أن مالا نَفْسَ له سائلة لا ينجس بالموت . وهو حيوان كامل ؛ لعدم سبب التنجيس فيه . فالعظم أولى . وهذا المأخذ أصح وأقوى من الأول . وعلى هذا : فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر العين

وأما من رأى نجاستها فإنه لايجوز بيعها ، إذ نجاستها عينية . قال ابن القاسم : قال مالك : لا أرى أن تشترى عظام الميتة ولاتباع ، ولا أنياب الفيل ، ولا يتَّجِر فيها ولا يمتشط بأمشاطها ، ولايدهن بمداهنها . فكيف يجعل الدهن في الميتة ، ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة ؟ وكره أن يطبخ بعظام الميتة . وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا . وأجازه ابن وهب وأصبغ إن غليت وسلقت وجعل ذلك دِباغاً لها .

فصل

وأما تحريم بيع الخنزير : فيتناول جملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة . وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل ، إشارة إلى تحريم أكله . ومعظمه اللحم ؟ فذكر اللحم تنبيها على تحريم أكله دون ماقبله . بخلاف الصيد ، فإنه لم يقل فيه : وحرم عليكم لحم الصيد ، بل حرم نفس الصيد ، ليتناول ذلك أكله

وقتله . وههنا لما حرم البيع ذكر جملته ، ولم يخص التحريم بلحمه ، ليتناول بيعه حيا وميتا .

فصل

وأما تحريم بيع الأصنام : فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أى وجه كانت . ومن أى نوع كانت ، صنما أو وثنا أو صليبا . وكذلك الكتب المشتملة على الشرك وعبادة غير الله . فهذه كلها يجب إزالتها و إعدامها . وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها . فهى أولى بتحريم البيع من كل ما عداها . فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها فى نفسها . والنبى صلى الله عليه وسلم لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها ، ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه . فإن الخمر أخف حالا من الميتة ؛ فإنها قد تصير مالا محترما ، إذا قلبها الله سبحانه ابتداء خلا ، أو الآدمى بصنعته عند طائفة من العلماء . وتضمن إذا أتلفت على الذمى عند طائفة بخلاف الميتة . و إنما لم يجعل الله فى أكل الميتة حدا : اكتفاء بالزاجر الذى جعله الله فى الطباع من كراهتها والتنزه عنها و إبعادها عنها بخلاف الخمر والخنزير أشد تحريما من الميتة . ولهذا أفرده الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس فى قوله (٦ : ١٤٥ قل لاأجد فيما أوحى إلىّ محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير . فإنه رجس ، أو فسقا) فالضمير فى قوله « فإنه » و إن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم : فإنه يترجح اختصاص الخنزير به لثلاثة أوجه . أحدها : قربه منه ، والثانى: تذكيره ، دون قوله «فإنها رجس» والثالث : أنه أتى بالفاء و « إن » تنبيها على علة التحريم لتنزجر النفوس عنه . ويقابل هذه العلة : ما فى طباع بعض الناس من استلذاذه واستطابته . فنفى عنه ذلك . وأخبر أنه « رجس » وهذا لايحتاج إليه فى الميتة والدم ؛ لأن كونهما رجسا أمر مستقر معلوم عندهم . ولهذا فى القرآن نظائر ، فتأملها . ثم ذكر بعد ذلك : تحريم بيع الأصنام . وهو أعظم تحريما و إثما . وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير

فصل

وقوله « إن الله تعالى إذا حرم شيئا ـ أو حرم أكل شيء ـ حرم ثمنه » يراد به أمران . أحدهما : ماهو حرام العين والانتفاع جملة ، كالخمر والميتة والدم والخنزير وآلات الشرك . فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت . والثانى : ما يباح الانتفاع به فى غير الأكل . وإنما يحرم أكله ، كجلد الميتة بعد الدباغ ، وكالحمر الأهلية والبغال . ونحوها مما يحـرم أكله ، دون الانتفاع به . فهـذا قد يقال : إنه لا يدخل فى الحديث ، وإنما يدخل فيه ماهو حرام على الإطلاق . وقد يقال: إنه داخل فيه ، ويكون تحريم ثمنه إذا بيع لأجل المنفعة التى حرمت . فإذا بيع البغل والحمـار لأكلهما حرم ثمنهما . بخلاف ما إذا بيعا للركوب وغيره . وإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به حل ثمنه . وإذا بيع لأكله حرم ثمنه . وطرد هذا : ماقاله جمهور من الفقهاء ـ كأحمد ومالك وأتباعهما ـ إنه إذا بيع العنب لمن يعصره خمرا حرم أكل ثمنه . بخلاف ما إذا بيع لمن يأكله . وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلما حرم أكل ثمنه . وإذا بيع لمن يغزو به فى سبيل الله فثمنه من الطيبات . وكذلك ثياب الحرير : إذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه حرم أكل ثمنهـا ، بخلاف بيعها ممن يحل له لبسها .

فإن قيل : فهل تجوزون للمسلم بيع الخمر والخنزير من الذمى لاعتقاد الذمى حلهما ، كما جوزتم بيعه الدهن المتنجس إذا تبين حاله لاعتقاده طهـارته وحـله ؟ قيل : لا يجوز ذلك ، وثمنه حرام . والفرق بينهما : أن الدهن المتنجس عين طاهرة خالطها نجاسة . ويسوغ فيها النزاع . وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أنه لا ينجس إلا بالتغير . وإن تغير فذهب طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل ، بخلاف العين التى حرمها الله فى كل ملة ، وعلى لسان كل رسول كالميتة والدم والخنزير ، فإن استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه ، وإن اعتقد الـكافر حله فهو كبيع الأصنام للمشركين ، وهذا هو الذى حرمه الله ورسوله بعينه . وإلا فالمسلم لا يشترى صنما .

فإن قيل : فالخمر حلال عند أهل الكتاب ، فجوزوا بيعها منهم ؟ قيل : هذا هو الذى توهمه من توهمه من عمال عمر بن الخطاب ، حتى كتب إليهم عمر ينهاهم عنه ، وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بأنفسهم ، وأن يأخذوا ما عليهم من أثمانها ، فقال أبو عبيد : حدثنا عبد الرحمن عن سفيان بن سعيد عن إبراهيم ابن عبد الأعلى الجعفى عن سويد بن غفلة قال « بلغ عمر بن الخطاب أن ناساً يأخذون الجزية من الخنازير ، فقام بلال ، فقال : إنهم ليفعلون ، فقال عمر : لا تفعلوا ، وَلُّوهم بيعها » قال أبو عبيد : وحدثنا الأنصارى عن إسرائيل عن إبراهيم ابن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر « إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج . فقال : لا تأخذوا منهم ، ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن » قال أبو عبيد : يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية رءوسهم وخراج أرضهم بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فهذا الذى أنكره بلال ، ونهى عنه عمر ، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها ، إذا كان أهل الذمة هم المتولين لبيعها ؛ لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة ، ولا يكون ذلك للمسلمين ، قال : ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر : حدثنا علي بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن ليث بن أبى سليم «أن عمر ابن الخطاب كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير ، وقبض أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم » قال أبو عبيد : فهو لم يجعلها قصاصا من الجزية إلا وهو يراها من أموالهم ، فأما إذا مر الذمى بالخمر والخنازير على العاشر ، فإنه لا يطيب له أن يعشرها ، ولا يأخذ ثمن العشر منها ، وإن كان الذمى هو المتولى لبيعها أيضا ، وهذا ليس من الباب الأول ، ولا يشبهه ، لأن ذلك حق واجب على رقابهم ، وأن العشر ههنا إنما هو شىء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها . وكذلك ثمنها لا يطيب ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»

وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه أفتى فى مثل هذا بغير ما أفتى به فى ذاك ، وكذلك قال عمر بن عبد العزيز : حدثنا أبو الأسود المصرى حدثنا عبد الله بن لهيعة

عن عبد الله بن هبيرة السبائى « أن عتبة بن فَرْقد بعث إلى عمر بن الخطاب بأربعين ألف درهم صدقة الخمر ، فكتب إليه عمر : بعثت إلى بصدقة الخمر ، وأنت أحق بها من المهاجرين ، وأخبر بذلك الناس . وقال : والله لا أستعملك على شيء بعدها » وقال قزعة : حدثنا عبد الرحمن عن المثنى بن سعيد قال « كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة : أن ابعث إلَيَّ تفصيل الأموال التى قِبَلَكَ : من أين دخلت ؟ فكتب إليه بذلك . وصنفه ، وكان فيما كتب إليه : من عشر الخمر أربعة آلاف درهم ، قال : فلبثنا ماشاء الله ، ثم جاءه جواب كتابه : إنك كتبت إلَيَّ تذكر من عشور الخمر أربعة آلاف درهم ، وإن الخمر لا يعشرها مسلم ، ولا يشتريها ، ولا يبيعها ، فإذا أتاك كتابى هذا . فاطلب الرجل فارددها عليه . فهو أولى بما كان فيها ، فمن ثَمَّ طلب الرجل فردت عليه » قال أبو عبيد : فهذا عندى الذى عليه العمل ، وإن كان إبراهيم النخعى قد قال غير ذلك ، ثم ذكر عنه فى الذمى يمرّ بالخمر على العاشر قال « يضاعف عليه العشور » قال أبو عبيد : وكان أبو حنيفة يقول : إذا مر على العاشر بالخمر والخنازير : عشر الخمر ، ولم يعشر الخنازير ، سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه ، قال أبو عبيد : وقول الخليفتين ـ عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ـ أولى بالاتباع . والله أعلم .

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمن الكلب والسنور

فى الصحيحين عن ابن مسعود « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب . ومهر البغِي ، وَحُلْوَان الكاهن » وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال « سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور ؟ فقال : زجر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك » وفى سنن أبى داود عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور » وفى صحيح مسلم من حديث رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « شر الكسب : مهر البغىّ ، وثمن الكلب وكسب الحجام » فتضمنت هذه السنن أربعة أمور . أحدها : تحريم بيع الكلب

وذلك يتناول كل كلب ، صغيراً كان أو كبيراً للصيد ، أو للماشية أو للحرث ، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة ، والنزاع فى ذلك معروف عن أصحاب مالك وأبى حنيفة ، فجوز أصحاب أبى حنيفة بيع الكلاب وأكل أثمانها ، وقال القاضى عبد الوهاب : اختلف أصحابنا فى بيع ماأذن فى اتخاذه من الكلاب ، فمنهم من قال : يكره ، ومنهم من قال : يحرم ، انتهى . وعقد بعضهم فصلا لما يصح بيعه ، و بنى عليه اختلافهم فى بيع الكلب ، فقال : إن كانت منافعه كلها محرمة : لم يجز بيعه ، إذ لا فرق بين المعدوم حسًا والممنوع شرعاً ، وما تنوعت منافعه إلى مُحلَّلة وَمُحَرَّمة ، فإن كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها ، والحكم تابع لها ، فاعتبر نوعها ، وصار الآخر كالمعدوم . وإن توزعت فى النوعين : لم يصح البيع ، لأن مايقابل ماحرم منها أكلُ مال بالباطل ، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولا ، قال : وعلى هذا الأصل مسألة بيع كلب الصيد ، فإذا بنى الخلاف فيها على هذا الأصل . قيل : فى الكلب من المنافع كذا وكذا — وعدد جملة منافعه — ثم نظر فيها ، فمن رأى أن جملتها محرمة منع ، ومن رأى جميعها محللة أجاز . ومن رآها متنوعة ، نظر : هل المقصود المحلل ، أو المحرم ؟ فجعل الحكم للمقصود . ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة ، وهى مقصودة منع أيضاً ، ومن التبس عليه كونها المقصودة وقف أو كره ، فتأمل هذا التأصيل والتفصيل ، وطابق بينهما يظهر لك مافيهما من التناقض والخلل ، وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء . فإن قوله : « من رأى أن جملة منافع الكلب الذى للصيد محرمة بعد تعديدها لم يجز بيعه » فإن هذا لم يقله أحد من الناس قط . وقد اتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة ، وهما جُلّ منافعه ، ولا يقتنى إلا لذلك . فمن الذى رأى منافعه كلها محرمة ؟ ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية ، فإن إعارته جائزة . وقوله « من رأى جميعها محللة أجاز » كلام فاسد أيضاً ، فإن منافعه المذكورة محللة اتفاقاً ، والجمهور على عدم جواز بيعه ، وقوله «من رآها متنوعة نظر : هل المقصود المحلل أو المحرم»

كلام لا فائدة تحته ألبتة . فإن منفعة كلب الصيد هى الاصطياد دون الحراسة ، فأين التنوع ؟ وما يقدر من المنافع فى التحريم يقدر مثله فى الحمار والبغل . وقوله : « من رأى منفعة واحـدة محرمة ، وهى مقصودة منع » أظهر فساداً مما قبله ، فإن هذه المنفعة المحرمة ليست هى المقصودة من كلب الصيد ، وإن قدر أن مشتريه قصدها ، فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر مايجوز بيعه .

وتبين فساد هذا التأصيل ، وأن الأصل الصحيح : هو الذى دل عليه النص الصريح الذى لا معارض له ألبتة : من تحريم بيعه .

فإن قيل : كلب الصيد مستثنى من النوع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بدليل مارواه الترمذى من حديث جابر « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الـكلب ، إلا كلب الصيد » وقال النسـائى : أخبرنى إبراهيم ابن الحسن المصيصى حدثنا حجاج بن محمد عن حماد بن سـلمة عن أبى الزبير عن جابر « أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم نهى عن ثمن الـكلب والسنور ، إلا كلب صيد » وقال قاسم بن أصبغ : حدثنا محمد بن إسماعيل حدثنا ابن أبى مريم أخبرنا يحيى بن أيوب حدثنا المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم قال « ثمن الـكلب سُحْتٌ ، إلا كلب صيد » وقال ابن وَهب عمن أخبره عن ابن شهاب عن أبى بكر الصديق عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ثلاث هى سحت : حُلْوَان الكاهن ، ومهر الزانية وثمن الكلب العقور » وقال ابن وهب : حدثنى الهيثم بن نمير عن حسين بن عبدالله ابن ضمرة عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الـكلب العقور » ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضاً : أن جابراً أحد من روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الـكلب . وقد رخص جابر نفسه فى ثمن كلب الصيد ، وقول الصحابى صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة ، فـكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس ؟ وأيضاً لأنه يباح الانتفاع به ، ويصح نقل اليد فيه بالميراث والوصية والهبة ، وتجوز إعارته

و إجارته فى أحد قولى العلماء ، وهما وجهان للشافعية ، فجاز بيعه كالبغل والحمار .

فالجواب : أنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد بوجه ، أما حديث جابر : فقال أحمد ـ وقد سئل عنه ـ هذا من الحسن بن أبي جعفر ، وهو ضعيف . وقال الدارقطني : الصواب : أنه موقوف على جابر . وقال الترمذي : لا يصح إسناد هذا الحديث ، وقال فى حديث أبي هريرة : هذا لايصح ، وأبو المهزم ضعيف ـ يريد : راويه عنه ـ وقال البيهقي : روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب جماعة ، منهم ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وأبو هريرة ، ورافع بن خديج ، وأبو جحيفة : اللفظ مختلف ، والمعنى واحد ، والحديث الذى روى فى استثناء كلب الصيد لايصح . وكأن من رواه أراد حديث النهى عن اقتنائه ، فشبه عليه ، والله أعلم .

وأما حديث حماد بن سلمة عن أبي الزبير : فهو الذى ضعفه الإمام أحمد بالحسن بن أبي جعفر ، وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد ، وهو الذى قال فيه الدارقطني : الصواب أنه موقوف ، وقد أعله ابن حزم بأن أبا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر ، وهو مدلس ، وليس من رواية الليث عنه . وأعله البيهقي بأن أحد رواته وَهِمَ من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب ، فنقله إلى البيع .

قلت : ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا ، وأنه خُلِّط عليه : أنه صح عنه أنه قال « أربع من السُّحْت : ضِراب الفحل ، وثمن الكلب ، ومهر البغىِّ وكسب الحجام » وهذا علة أيضاً للموقوف من استثناء كلب الصيد ، فهو علة الموقوف والمرفوع .

وأما حديث المثنى بن الصباح عن عطاء عن أبي هريرة : فباطل ، لأن فيه يحيى بن أيوب ، وقد شهد مالك عليه بالكذب ، وجرحه الإمام أحمد . وفيه المثنى بن الصباح ، وضعفه عندهم مشهور ، ويدل على بطلان الحديث : مارواه النسائي : حدثنا الحسن بن أحمد بن شبيب حدثنا محمد بن عبد الله ابن بَهْز حدثنا

أسباط حدثنا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح . قال : قال أبو هريرة « أربع من السحت : ضراب الفحل ، وثمن الكلب ، ومهر البغيّ ، وكسب الحجام »

وأما الأثر عن أبي بكر الصديق : فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ، ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق ؟ ومثل هذا لا يحتج به .

وأما الأثر عن على : ففيه ابن ضمرة فى غاية الضعف .

ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التى رواها الأئمة الثقات الأثبات . حتى قال بعض الحفاظ : إن نقلها نقل تواتر ، وقد ظهر أنه لم يصح عن صحابى خلافها ألبتة ، بل هذا جابر ، وأبو هريرة ، وابن عباس يقولون « ثمن الكلب خبيث » قال وكيع : حدثنا إسرائيل عن عبد الكريم عن قيس بن جبير عن ابن عباس يرفعه « ثمن الكلب ، ومهر البغىّ ، وثمن الخمر : حرام » وهذا أقل ما فيه أن يكون قولَ ابن عباس .

وأما قياس الكلب على البغل والحمار فمن أفسد القياس . بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما ؛ لأن الشبه الذى بينه و بين الخنزير أقرب من الشبه الذى بينه و بين البغل والحمار . ولو تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له أصح وأولى من القياس المخالف له .

فإن قيل : كان النهى عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها . فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها نسخ النهى ، فنسخ تحريم البيع ؟ قيل : هذه دعوى باطلة . ليس مع مدعيها بصحتها دليل ولا شبهة ، وليس فى الأثر ما يدل على صحة هذه الدعوى ألبتة بوجه من الوجوه . ويدل على بطلانها : أن أحاديث تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها ، وأحاديث الأمر بقتلها والنهى عن اقتنائها نوعان : نوع كذلك ، وهو المتقدم . ونوع مقيد مخصص ، وهو المتأخر . فلو كان النهى عن بيعها مقيداً مخصصاً ، لجاءت به الآثار كذلك . فلما جاءت عامة مطلقة عُلم أن عمومها وإطلاقها مرادٌ ، فلا يجوز إبطاله . والله أعلم .

فصل الحكم الثانى : تحريم بيع السنور

كما دل الحديث الصحيح الصريح ، الذى رواه جابر وأفتى بموجبه . كما رواه قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن وضاح حدثنا محمد بن آدم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله « أنه كره ثمن الكلب والسنور » قال أبو محمد : فهذه فتيا جابر بن عبد الله « أنه كره » بما رواه . ولا يعرف له مخالف من الصحابة . وكذلك أفتى أبو هريرة ، وهو مذهب طاوس ومجاهد ، وجابر بن زيد ، وجميع أهل الظاهر ، وإحدى الروايتين عن أحمد . وهى اختيار أبى بكر عبد العزيز . وهو الصواب ؛ لصحة الحديث بذلك ، وعدم ما يعارضه . فوجب القول به . قال البيهقى : ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوماً بنجاستها . فلما قال النبى صلى الله عليه وسلم « الهرة ليست بنجس » صار ذلك منسوخاً فى البيع . ومنهم من حمله على السنور إذا توحش ، ومتابعة ظاهر السنة أولى ، ولو سمع الشافعى الخبر الواقع فيه لقال به إن شاء الله . وإنما لا يقول به من توقف فى تثبيت روايات أبى الزبير . وقد تابعه أبو سفيان عن جابر على هذه الرواية من جهة عيسى بن يونس وحفص ابن غياث عن الأعمش عن أبى سفيان . انتهى كلامه . ومنهم من حمله على الهر الذى ليس بمملوك . ولا يخفى ما فى هذه المحامل من الوهن . والله أعلم .

فصل الحكم الثالث : مهر البغى

وهو ما تأخذه الزانية فى مقابلة الزنى بها . فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك خبيث على أى وجه كان : حرة كانت أو أمة . ولا سيما فإن البغاء إنما كان على عهدهم فى الإماء دون الحرائر . ولهذا قالت هند وقت البيعة « أوتزنى الحرة ؟ » ولا نزاع بين الفقهاء فى أن الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه لا مهر لها . واختلف فى مسألتين . إحداهما : الحرة المكرهة ، والثانية : الأمة المطاوعة .

فأما الحرة المكرهة على الزنا : ففيها أربعة أقوال . وهى روايات منصوصات عن أحمد . أحدها : أن لها المهر بكراً كانت أو ثيباً. سواء وطئت فى قبلها أو دبرها والثانى : أنها إن كانت ثيباً فلا مهر لها . وإن كانت بكراً فلها المهر . وهل يجب معه أرش البكارة ؟ على روايتين منصوصتين . وهذا القول اختيار أبى بكر . والثالث : أنها إن كانت ذات محرم فلا مهر لها ، وإن كانت أجنبية فلها المهر. والرابع : أن من تحرم ابنتها — كالأم والبنت والأخت — فلا مهر لها ، ومن تحل ابنتها — كالعمة والخالة — فلها المهر . وقال أبو حنيفة : لا مُهر للمكرهة على الزنا بحال ، بكراً كانت أو ثيباً .

فمن أوجب المهر قال : إن استيفاء هذه المنفعة جعل مقوما فى الشرع بالمهر . وإنما لم يجب للمختارة ، لأنها باذلة للمنفعة التى عوضها لها ، فلم يجب لها شىء . كما لو أذنت فى إتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه.

ومن لم يوجبه قال: الشارع إنما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر فى عقد أو شبهة عقد ، ولم يقومها بالمهر فى الزنى ألبتة . وقياس السّفاح على النكاح من أفسد القياس . قالوا : وإنما جعل الشارع فى مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة ، فلا يجمع بينه و بين ضمان المهر . قالوا : والوجوب إنما يتلقى من الشارع من نص خطابه أو عمومه أو فحواه أو تنبيهه ، أو معنى نصه . وليس شىء من ذلك ثابتا متحققا عنه ، وغاية مايدعى: قياس السفاح على النكاح . وما أبعد مابينهما . قالوا : والمهر إنما هو من خصائص النكاح لفظا ومعنى . ولهذا إنما يضاف إليه ، فيقال : مهر النكاح ، ولا يضاف إلى الزنى : فلا يقال : مهر الزنى . وإنما أطلق النبى صلى الله عليه وسلم المهر وأراد به العقد . كما قال « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » وكما قال « من باع حراً وأكل ثمنه » ونظائره كثيرة .

والأولون يقولون : الأصل فى هذه المنفعة أن تقوم بالمهر . وإنما أسقطه الشارع فى حق البغى ، وهى التى تزنى باختيارها . وأما المكرهة على الزنى فليست بغياً. فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التى أكرهت على استيفائها . كما لو أكره الحر على

استيفاء منافعه . فإنه يلزمه عوضها . وعوض هذه المنفعة شرعاً هو المهر . فهذا مأخذ القولين .

ومن فرق بين البكر والثيب رأى أن الواطىء لم يذهب على الثيب شيئاً . وحسبه العقوبة التى ترتبت على فعله . وهذه المعصية لا يقابلها شرعاً مال يلزم من أقدم عليها ، بخلاف البكر . فإنه أزال بكارتها ، فلا بد من ضمان ما أزاله . فكانت هذه الجناية مضمونة عليه فى الجملة ، فضمن ما أتلفه من جزء ومنفعة . وكانت المنفعة تابعة للجزء فى الضمان كما كانت تابعة له فى عدمه من البكر المطاوعة .

ومن فرق بين ذوات المحارم ، وغيرهن : رأى أن تحريمهن لما كان تحريماً مستقرًا ، وأنهن غير محل الوطء شرعاً كان استيفاء هـذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط ، فلا يجب مهر . وهذا قول الشعبى ، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة . فإنه عارض يمكن زواله . قال صاحب المغنى : وهكذا ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع ؛ لأنه ظاهر أيضاً . ومن فرق فى ذوات المحارم بين من تحرم ابنتها و بين من لا تحرم . فكأنه رأى أن من لا تحرم ابنتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى . فأشبه العارض .

فإن قيل : فما حكم المكرهة على الوطء فى دبرها ، أو الأمة المطاوعة على ذلك ؟ قيل : هو أولى بعدم الوجوب . فهذا كاللواط ، لا يجب فيه المهر اتفاقا . وقد اختلف فى هذه المسألة الشيخان : أبو البركات ابن تيمية ، وأبو محمد بن قدامة فقال أبو البركات فى محرره : ويجب مهر المثل للموطوأة بشبهة ، والمكرهة على الزنى فى قبل أو دبر . وقال أبو محمد فى المغنى : ولا يجب المهر بالوطء فى الدبر ، ولا اللواط ؛ لأن الشرع لم يرد ببدل ، ولا هو إتلاف لشىء ، فأشبه القبلة والوطء دون الفرج . وهذا القول هو الصواب قطعاً . فإن هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلا ، ولا قدّر له مهراً بوجه من الوجوه . وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس . ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور ، وهذا لم يقل به أحد ألبتة .

وأما المسألة الثانية ، وهى الأمة المطاوعة . فهل يجب لها المهر ؟ فيه قولان . أحدهما : يجب . وهو قول الشافعى ، وأكثر أصحاب أحمد . قالوا : لأن هـذه المنفعة لغيرها ، فلا يسقط بدلها مجانا . كما لو أذنت فى قطع طرفها . والصـواب المقطوع به : أنه لا مهر لها . وهذه هى البغىّ التى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهرها . وأخبر أنه خبيث ، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب وأجر الكاهن بحكم واحد . والأمة داخلة فى هذا الحـكم دخولا أولويًّا . فلا يجوز تخصيصها من عمومه ، لأن الإماء هن اللاتى كنّ يُعرفن بالبغاء . وفيهن وفى ساداتهن أنزل الله تعالى (٢٤ :٣٣ ولا تكرهوا فتياتكم على البِغاء إن أردْن تحصنا) فـكيف يجوز أن تخرج الإماء من نص أُرِدْنَ به قطعا ، ويحمل على غيرهن ؟

وأما قولـكم : إن منفعتها لسيدها ، ولم يأذن فى استيفائها . فيقال : هذه المنفعة يملك السيد استيفاءها بنفسه ، ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أو شبهته ولا يملك المعاوضة عليها إلا إذا أذنت ، ولم يجعل الله ورسوله للزنى عوضاً قط غير العقوبة ، فيفوت على السيد حق يقضى له، بل هذا تقويم مال أهْدَرَه الله ورسوله وإثبات عوض حكم الشارع بخبثه ، وجعله بمنزلة ثمن الكلب وأجر الـكاهن . وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً لم يجز أن يقضى به .

ولا يقال : فأجر الحجام خبيث ويقضى له به ، لأن منفعة الحجامة منفعة مباحة وتجوز . بل يجب على مستأجره أن يوفيه أجره . فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التى عوضها من جنسها ، وحكمه حكمها ؟ وإيجاب عوض فى مقابلة هذه المعصية كإيجاب عوض فى مقابلة اللواط . إذ الشارع لم يجعل فى مقابلة هذا الفعل عوضاً .

فإن قيل : فقد جعل فى مقابلة الوطء فى الفرج عوضاً ــ وهو المهر ــ من حيث الجملة ، بخلاف اللواط . قلنا : إنمـا جعل فى مقابلتها عوضاً إذا استوفىَ بعقد أو بشبهة عقد ، ولم يجعل له عوضاً إذا استوفى بزنى محض لا شبهة فيه . و بالله التوفيق . ولم يعرف فى الإسلام قط أن زانياً قضى عليه بالمهر للمزنى بهـا . ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحاً . فهو عند الله تعالى قبيح .

فإن قيل : فما تقولون فى كسب الزانية إذا قبضته ، ثم تابت : هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه ، أم يطيب لها ، أم تتصدق به ؟ قلنا : هذا ينبنى على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهى : أن من قبض ما ليس له قبضه شرعاً ، ثم أراد التخلص منه ، فإن كان المقبوض قد أُخذ بغير رضا صاحبه ، ولا استوفى عوضه : رد عليه ، فإن تعذر رده عليه ، قضَى به دينا يعلمه عليه . فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته . فإن تعذر ذلك تصدق به عنه . فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له ، وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله ، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها . كما ثبت عن الصحابة . وإن كان المقبوض برضا الدافع ، وقد استوفى عوضه المحرم ، كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنى أو فاحشة : فهذا لا يجب رد العوض على الدافع ؛ لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم . فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض عنه : فإن فى ذلك إعانة له على الإثم والعدوان ، وتيسيراً لأصحاب المعاصى . وماذا يريد الزانى وصاحب الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله ؟ فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ، ولا يسوغ القول به . وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر . ومن أقبح القبيح : أن يستوفى عوضه من المزنى بها ، ثم يرجع فيما أعطاها قهرا . وقُبْح هذا مستقر فى فطر جميع العقلاء . فلا تأتى به شريعة . ولكن لا يطيب للقابض أكله . بل هو خبيث ، كما حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن خبثه لخبث مكسبه . لا لظلم من أخذ منه . فطريق التخلص منه وتمام التوبة : بالصدقة به . فإن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقى . فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه . عينا كان أو منفعة . ولا يلزم الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع . فإن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بخبث كسب الحجام . ولا يجب رده على دافعه .

فإن قيل : فالدافع ماله فى مقابلة العوض المحرم دفع ما لا يجوز دفعه . بل حجر عليه فيه الشارع . فلم يقع قبضه موقعه . بل وجود هذا القبض كعدمه .

فيجب رده على مالـكه ، كما لو تبرع المريض لوارثه بشىء ، أو لأجنبى بزيادة على الثلث ، أو تبرع المحجور عليه لفلس أو سفه ، أو تبرع المضطر إلى قوته بذلك ونحو ذلك . وسر المسألة : أنه محجور عليه شرعا فى هذا الدفع فيجب رده ؟ . قيل : هذا قياس فاسد ؛ لأن الدفع فى هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه . والشارع قد منعه منه لتعلق حق غيره به ، أو حق نفسه المقدمة على غيره . وأما فيما نحن فيه : فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة أو استهلاك عين محرمة . فقد قبض عوضا محرما . وأقبض مالا محرما . فاستوفى مالا يجوز اسـتيفاؤه . و بذل فيه مالا يجوز بذله . فالقابض قبض مالاً محرماً والدافع استوفى عوضاً محرماً . وقضية العدل ترادُّ العوضين . لـكن قد تعذر رد أحدهما . فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه . نعم لو كان الخمر قائماً بعينه لم يستهلـكه ، أو دفع إليها المال ولم يفجر بها : وجب رد المال فى الصورتين قطعاً . كما فى سائر العقود الباطلة ، إذا لم يتصل بها القبض .

فإن قيل : وأى تأثير لهذا القبض المحرم ، حتى جعل له حرمة . ومعلوم أن قبض مالا يجوز قبضه بمنزلة عدمه . إذ الممنوع شرعا كالممنوع حساً . فقابض المال قبضه بغير حق . فعليه أن يرده إلى دافعه ؟ قيـل : والدافع قبض العين واستوفى المنفعة بغير حق ، كلاهما قد اشـترك فى دفع ما ليس له دفعه وقبض ما ليس له قبضه ، وكلاهما عاصٍ لله . فـكيف يخص أحدهما بأن يجمع له بين العوض والمعوض عنه ، و يفوت على الآخر العوض والمعوض ؟ فإن قيل: هو فوّت المنفعة على نفسه باختياره ؟ قيل : والآخر فوت العوض على نفسه باختياره . فلا فرق بينهما . وهذا واضح بحمد الله . وقد توقف شيخنا فى وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله والصدقة به . فى كتاب اقتضاء الصراط المستقيم ، لمخالفة أصحاب الجحيم . وقال : الزانى ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم . فاستوفوا العوض المحرم . والتحريم الذى فيه ليس لحقهم . وإنما هو لحق الله تعالى . وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض . والأصول تقتضى أنه إذا رد أحد

العوضين رد الآخر . فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال . وهذا الذى استوفيت منفعته عليه ضرر فى أخذ منفعته وأخذ عوضها جميعا منه ، بخلاف ما إذا كان العوض خمرا أو ميتة . فإن تلك لاضرر عليه فى فواتها . فإنها لو كانت باقية لأتلفناها عليه . ومنفعة الغناء والنوح لو لم تَفُتْ لتوفرت عليه . بحيث يتمكن من صرف تلك المنفعة فى أمر آخر . أعنى من صرف القوة التى عمل بها . ثم أورد شيخنا على نفسه سؤالا ، فقال : فيقال على هـذا : فينبغى أن يقضى لهم بها إذا طالبوا بقبضها . وأجاب عنه بأن قال : قيل نحن لا نأمر بدفعها ولا بردها . كعقود الكفار المحرمة . فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض . ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد . ولكن المسلم تحرم عليه هذه الأجرة ، لأنه كان معتقدا لتحريمها . بخلاف الكافر . وذلك لأنه إذا طلب الأجرة فقلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك فى عمل يحرم . فلا يقضى لك بالأجرة . فإذا قبضها ، وقال الدافع : هذا المال اقضوا لى برده ، فإنه اقتضاه عن منفعة محرمة . قلنا له : دفعته معاوضة رضيت بها . فإذا طلبت استرجاع ما أخذ فاردد إليه ما أخذت ، إذ كان له فى بقائه معه منفعة ، فهذا محتمل . قال : وإن كان ظاهر القياس ردها ؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد . انتهى .

وقد نص أحمد فى رواية أبى النضر فيمن حمل خمرا أو خنزيرا ، أو ميتة لنصرانى : أكره أكلَ كرائه . ولكن يقضى للحمال بالكراء . وإذا كان لمسلم فهو أشد كراهة .

فاختلف أصحابه فى هذا النص على ثلاث طرق .

أحدها : إجراؤه على ظاهره ، وأن المسألة رواية واحدة . قال ابن أبى موسى : وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير لنصرانى . فإن فعل قضى له بالكراء . وهل يطيب له أم لا ؟ على وجهين . أوجههما : أنه لا يطيب له ، ويتصدق به . وكذا ذكر أبو الحسن الآمدى . قال : إذا أجر نفسه من رجل فى حمل خمر أو خنزير أو ميتة كره . نص عليه . وهذه كراهة تحريم ؛ لأن النبى

صلى الله عليه وسلم لعن حاملها . إذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراء ، وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء . وإن كان محرما . كإجارة الحجام . انتهى . فقد صرح هؤلاء بأنه يستحق الأجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح .

الطريقة الثانية : تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها ، وجعل المسألة رواية واحدة . وهى أن هذه الإجارة لا تصح . وهذه طريقة القاضى فى المجرد . وهى طريقة ضعيفة ، وقد رجع عنها فى كتبه المتأخرة . فإنه صنف المجرد قديما .

الطريقة الثالثة : تخرج هذه المسألة على روايتين . إحداهما : أن هذه الإجارة صحيحة ، يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة . والثانية : لا تصح الإجارة ، ولا يستحق بها أجرة ، وإن عمل . وهذا على قياس قوله فى الخمر « لا يجوز إمساكها . وتجب إراقتها » قال فى رواية أبى طالب : إذا أسلم وله خمر أو خنازير : يصب الخمر ، ويسرح الخنازير . قد حرما عليه . وإن قتلها فلا بأس . فقد نص أحمد أنه لا يجوز إمساكها ، لأنه قد نص فى رواية ابن منصور : أنه يكره أن يؤجر نفسه لنظارة كَرْمٍ من النصرانى . لأن أصل ذلك يرجع إلى الخمر ، إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر . فقد منع من إجارة نفسه على حمل الخمر . وهذه طريقة القاضى فى تعليقه . وعليها أكثر أصحابه . والمنصور عندهم الرواية المخرجة . وهى عدم الصحة ، وأنه لا يستحق له أجرة ، ولا يقضى له بها . وهى مذهب مالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد . وهذا إذا استأجره لحملها إلى بيته للشرب ، أو لأكل الخنزير ، أو مطلقاً . فأما إذا استأجره لحملها ليريقها ، أو لينقل الميتة إلى الصحراء ، لئلا يتأذى بها : فإن الإجارة تجوز حينئذ ؛ لأنه عمل مباح . لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة : لم تصح ، واستحق أجرة المثل . وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه : رده على صاحبه . هذا قول شيخنا . وهو مذهب مالك والظاهر : أنه مذهب الشافعى . وأما أبو حنيفة فمذهبه كالرواية الأولى : أنه تصح الإجارة ، ويقضى له بالأجرة ، ومأخذه فى ذلك : أن الحمل إن كان مطلقاً لم يكن المستحق نفس حمل الخمر . فذكره وعدم ذكره سواء . وله أن يحمل شيئاً

آخر غيره . كخل وزيت . وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخذها كنيسة ، أو ليبيع فيها الخمر . قال أبو بكر الرازى: لافرق عند أبى حنيفة بين أن يشترط أن يبيع فيها الخمر أو لا يشترط ، وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر : أن الإجارة تصح ، لأنه لايستحق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء وإن شرط ذلك ؛ لأن له أن لايبيع فيه الخمر ، ولا يتخذ الدار كنيسة ، ويستحق عليه الأجرة بالتسليم فى المدة ، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء كان ذكرها وتركها سواء . كما لو اكْتَرى دارًا لينام فيها أو يسكنها . فإن الأجرة تستحق عليه وإن لم يفعل ذلك . وكذا يقول فيما إذا استأجر رجلا ليحمل خمرا أو ميتة أو خنزيرا : أنه يصح ؛ لأنه لايتعين حمل الخمر ، بل لو حمل بدله عصيرا استحق الأجرة . فهذا التقييد عنده لغو بمنزلة الإجارة المطلقة ، والمطلقة عنده جائزة ، وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصى فيها . كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرا . ثم إنه كره بيع السلاح فى الفتنة . قال : لأن السلاح معمول للقتال لايصلح لغيره .

وعامة الفقهاء خالفوه فى المقدمة الأولى . وقالوا : ليس المقيد كالمطلق . بل المنفعة المعقود عليها هى المستحقة . فتكون هى المقابلة بالعوض ، وهى منفعة محرمة . وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها . وألزموه فيما لو اكترى دارا ليتخذها مسجدا : فإنه لايستحق عليه فعل المعقود عليه . ومع هذا فإنه أبطل هذه الإجارة ؛ بناء على أنها اقتضت فعل الصلاة . وهى لا تستحق بعقد إجارة . ونازعه أصحاب أحمد ومالك فى المقدمة الثانية ، وقالوا : إذا غلب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها فى محرم . حرمت الإجارة . لأن النبى صلى الله عليه وسلم « لعن عاصر الخمر ومعتصرها » والعاصر إنما يعصر عصيرا . لكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذه خمرا فيعصره له : استحق اللعنة . قالوا : وأيضا ، فإن فى هذا معاونة على نفس ما يسخط الله ويغضبه ، ويلعن فاعله . فأصول الشرع وقواعده تقتضى تحريمه ، وبطلان العقد عليه . وسيأتى مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم بتحريم الفتنة وما يترتب من العقوبة .

قال شيخنا : والأشبه طريقة ابن أبى موسى . يعنى أنه يقضى له بالأجرة ، وإن كانت المنفعة محرمة . ولكن لا يطيب له أكلها . قال : فإنها أقرب إلى مقصود أحمد ، وأقرب إلى القياس . وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم « لعن عاصر الخمر ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة إليه » فالعاصر والحامل : قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا . وهى ليست محرمة فى نفسها . وإنما حرمت بقصد المعتصر والمستحمل ، فهو كما لو باع عنبا وعصيرا لمن يتخذه خمرا ، وفات العصير والخمر فى يد المشترى : فإن مال البائع لا يذهب مجانا . بل يقضى له بعوضه . كذلك ههنا المنفعة التى وفاها المؤجر لا تذهب مجانا . بل يعطى بدلها ، فإن تحريم الانتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر لا من جهة المؤجر ، فإنه لو حملها للإراقة أو لإخراجها إلى الصحراء خشية التأذى بها : جاز . ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحق الله سبحانه ، لا لحق المستأجر والمشترى ، بخلاف من استؤجر للزنى أو التلوط أو القتل أو السرقة فإن نفس هذا العمل محرم لأجل قصد المستأجر . فهو كما لو باع ميتة أو خمرا ، فإنه لا يقضى له بثمنها ، لأن نفس هذه العين محرمة . وكذلك لا يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة

قال شيخنا : ومثل هذه الإجارة : الجعالة . يعنى : الإجارة على حمل الخمر . والميتة لا توصف بالصحة مطلقا ولا بالفساد مطلقا . بل يقال : هى صحيحة بالنسبة إلى المستأجر . بمعنى أنه يجب عليه العوض . وفاسدة بالنسبة إلى الأجير . بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجرة . ولهذا فى الشريعة نظائر . قال : ولا ينافى هذا نص أحمد على كراهة نظارة كَرْمِ النصرانى ؛ فإنا نَنْهَاه عن هذا الفعل وعن عوضه . ثم نقضى له بكرائه . قال : ولو لم يفعل هذا لكان فى هذا منفعة عظيمة للعصاة ؛ فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه . فإذا لم يعطوه شيئا ، ووجب أن يرد عليهم ما أخذه منهم : كان ذلك أعظم العَوْن لهم . وليسوا بأهلٍ أن يعاونوا على ذلك . بخلاف من أسلم إليهم عملا لا قيمة له بحال . يعنى كالزانية ، والمغنى ، والنائحة . فإن هؤلاء لا يقضى لهم

بأجرة ، ولو قبضوا منهم المال ، فهل يلزمهم رده عليهم ، أم يتصدقون به ؟ فقد تقدم الكلام مستوفًى فى ذلك . وبينا أن الصواب أنه لايلزمهم رده ، ولايطيب لهم أكله . والله الموفق للصواب .

فصل الحكم الخامس : حُلْوَان الكاهن

قال أبو عمر بن عبد البر : لاخلاف فى حلوان الكاهن أنه مايعطاه على كهانته. وهو من أكل المال بالباطل . والحلوان فى أصل اللغة : العطية . قال علقمة :

فمن رجل أحلوه رحلى وناقتى   يبلِّغ عنى الشعر إذ مات قائله .. انتهى

وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم والزاجر ، وصاحب القرعة ، التى هى شقيقة الأزلام ، وضارب الحصا ، والعَرَّاف ، والرمال ، ونحوهم ممن يطلب منهم الإخبار عن المغيبات . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن إتيان الكهّان . وأخبر أن « من أتى عرّافا فصدقه بما يقول : فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم » ولا ريب أن الإيمان بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم وبما يجىء به هؤلاء ، لايجتمعان فى قلب واحد . وإن كان أحدهم قد يصدق أحيانًا ، فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير . وشيطانه الذى يأتيه بالأخبار لا بد أن يصدقه أحيانًا ليغوى به الناس ويفتنهم به . وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء مؤمنون بهم . ولا سيما ضعفاء العقول ، كالسفهاء والجهال والنساء ، وأهل البوادى ، ومن لاعلم لهم بحقائق الإيمان . فهؤلاء هم المفتونون بهم . وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم ، ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك ، ويزوره ، وينذر له ويلتمس دعاءه . فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيرا . وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم. ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور. وقد قال الصحابة للنبى صلى الله عليه وسلم « إن هؤلاء يحدثوننا أحيانًا بالأمر ، فيكون كما قالوه . فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين ، يُلْقون إليهم الكلمة تكون حقًا ، فيزيدون هم معها مائة كذبة ، فَيَصَدَّقون من أجل تلك الكلمة »

وأما أصحاب الملاحم فركبوا ملاحمهم من أشياء . أحدها : من أخبار الكهان . والثانى : من أخبار منقولة عن الكتب السالفة المتوارثة بين أهل الكتاب . والثالث : من أمور أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بها جملة وتفصيلا . والرابع : من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم . والخامس : من منامات متواطئة على أمر كلى وجزئى . فالجزئى يذكرونه بعينه ، والكلى يفصلونه ، وقرائن تكون حقا أو تقارب . والسادس : من استدلال بآثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة وأسبابا لحوادث أرضية ، لا يعلمها أكثر الناس . فإن الله سبحانه لم يخلق شيئا لعبا ولا عبثا . وربط سبحانه العالم العلوى بالسفلى وجعل علويه مؤثرا فى سفليه ، دون العكس . فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته . وإن كان كسوفهما لسبب شر يحدث فى الأرض . ولهذا شرع تعالى تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع ذلك الشر المتوقع : من الصلاة ، والذكر والدعاء ، والتوبة ، والاستغفار ، والعتق . فإن هذه الأشياء تعارض أسباب الشر وتقاومها ، وتدفع موجباتها إن قويت عليها . وقد جعل الله تعالى حركة الشمس والقمر واختلاف مطالعهما سببا للفصول التى هى سبب الحر والبرد والشتاء والصيف وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها . فمن له اعتناء بحركاتهما واختلاف مطالعهما يستدل بذلك على مايحدث فى النبات والحيوان وغيرها[1] . وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة . ونواتى السفن لهم استدلالات بأحوالها وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والعطب من اختلاف الرياح وقوتها . وعصوفها لايكاديختل . والأطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس على اختلاف طبيعة الإنسان وتهيئها لقبول التغير ، واستعدادها لأمور غريبة ، ونحو ذلك ، وواضعو الملاحم لهم عناية شديدة بهذا و بأمور متوارثة عن قدماء المنجمين ثم يستخرجون

(١) أى مما يترتب على تقلبات الجو وتغير الأهوية ، من الصحة والعافية . أما الموت ، وانتزاع الملك من يد هذا إلى يد الآخر ، وحوادث الحروب ، وأشباه هذا : فإنه من الغيب الذى لا يعلمه إلا الله . وكذب كل من ادعاه ، وضل كل من صدق من ادعاه ضلالا بعيدا

من هذا كله قياسات وأحكاما شبه ماتقدم ونظيره . وسنة الله فى خلقه جارية على سنن اقتضتها حكمته . فحكم النظير حكم نظيره . وحكم الشىء حكم مثله . وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والقدر . واعتبار بعضه ببعض . والاستدلال ببعضه على بعض ، كما صرف أئمة الشرع قوى أذهانهم إلى أحكام الأمر والشرع واعتبار بعضه ببعض ، والاستدلال ببعضه على بعض ، والله سبحانه له الخلق والأمر ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لاتختل ولا تتعطل ولا تنتقض . ومن صرف قوى ذهنه وفكره واستنفد ساعات عمره فى شىء من أحكام هذا العالم وعلمه كان له فيه من النفوذ والمعرفة والاطلاع ماليس لغيره . ويكفى الاعتبار بفرع واحد من فروعه ، وهو عبارة الرؤيا . فإن العبد إذا نفذ فيها وكمل اطلاعه جاء بالعجائب ، وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أموراً عجيبة يحكم فيها المعبر بأحكام متلازمة صادقة سريعة و بطيئة ، و يقول سامعها : هذه علم غيب ، و إنما هى معرفة ماغاب عن غيره بأسباب هو يعلمها ، وخفيت على غيره . والشارع صلوات الله عليه حرم من تعاطى ذلك مامضرته راجحة على منفعته ، أوما لا منفعة فيه ، أو مايخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك ، وحرم بذل المال فى ذلك ، وحرم أخذه صيانة للأمة عما يفسد عليها الإيمان أو يخدشه ، بخلاف علم عبارة الرؤيا ، فإنه حق لاباطل ، لأن الرؤيا مستندة إلى الوحى المنامى ، وهى جزء من أجزاء النبوة . ولهذا كلما كان الرائى أصدق وأبر وأعلم كان تعبيره أصح ، بخلاف الكاهن والمنجم وأضرابهما ممن لهم مدد من إخوانهم من الشياطين . فإن صناعتهم لاتصح من صادق ولا بار ولا متعبد بالشريعة ، بل هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب وأفجر وأبعد عن الله ورسوله ودينه كان السحر معه أقوى وأشد تأثيرا ، بخلاف علم الشرع والحق ، فإن صاحبه كلما كان أبر وأصدق وأدين كان علمه به ونفوذه فيه أقوى . وبالله التوفيق .

فصل الحكم السادس : خبث كسب الحجام

ويدخل فيه الفاصد والشارط وكل من يكون كسبه من إخراج الدم ولا يدخل فيه الطبيب لا الكحال ولا البيطار لافى لفظه ولا فى معناه . وصح عن

النبى صلى الله عليه وسلم أنه حكم بخبثه ، وأمر صاحبه أن يعلفه ناضحة أو رقيقه وصح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره . فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء ، وظنوا أن النهى عن كسبه منسوخ بإعطائه أجره . وممن سلك هذا المسلك : الطحاوى فقال فى احتجاجه للكوفيين فى إباحة بيع الكلاب وأكل أثمانها : لما أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، ثم قال «مالى وللكلاب» ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم ، وكان بيع الكلب إذ ذاك والانتفاع به حراما ، وكان قاتله مؤديا للفرض عليه فى قتله . ثم نسخ ذلك، وأباح الاصطياد به ، فصار كسائر الجوارح فى جواز بيعه . قالوا : ومثل ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام وقال : « كسب الحجام خبيث » ثم أعطى الحجام أجره . وكان ذلك ناسخاً لمنعه وتحريمه ونهيه . انتهى كلامه .

وأسهل مافى هذه الطريقة : أنها دعوى مجردة لادليل عليها ، فلا تقبل . كيف ؟ وفى الحديث نفسه ما يبطلها ، فإنه صلى الله عليه وسلم « أمر بقتل الكلاب ثم قال : « مابالهم وبال الكلاب » ثم رخص لهم فى كلب الصيد ، وقال ابن عمر « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب إلا كلب صيد ، أو كلب غنم ، أوماشية» وقال عبد الله بن مغفل « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب . ثم قال : مابالهم وبال الكلاب ، ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم ، والحديثان فى الصحيح ، فدل على أن الرخصة فى كلب الصيد والغنم وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب ، فالكلب الذى أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اقتنائه هو الذى حرم ثمنه ، وأخبر أنه خبيث ، دون الكلب الذى أمر بقتله ، فإن المأمور بقتله غير مستثنى ، حتى تحتاج الأمة إلى بيان حكم ثمنه ولم تجر العادة ببيعه وشرائه ، بخلاف الكلب المأذون فى اقتنائه فإن الحاجة داعية إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم إلى بيان مالم تجر عادتهم ببيعه ، بل قد أمروا بقتله

ومما يبين هذا : أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الأربعة التى تبذل فيها الأموال عادة لحرص النفوس عليها ، وهى ما تأخذه الزانية ، والكاهن ، والحجام ، و بائع

الكلب . فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه ، وتخرج منه الكلاب التى إنما جرت العادة ببيعها ؟ هذا من الممتنع البين امتناعه .

وإذا تبين هذا ظهر فساد ما شُبِّه به من نسخ خبث أجرة الحجام . بل دعوى النسخ فيها أبعد . وأما إعطاء النبى صلى الله عليه وسلم الحجام أجره فلا يعارض قوله « كسب الحجام خبيث » فإنه لم يقل : إن إعطاءه خبيث . بل إعطاؤه : إما واجب ، وإما مستحب ، وإما جائز . ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ . وخبثه بالنسبة إلى آكله . فهو خبيث الكسب . ولم يلزم من ذلك تحريمه فقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين ، مع إباحة أكلهما . ولا يلزم من إعطاء النبى صلى الله عليه وسلم الحجام أجره حِلّ أكله . فضلا عن كون أكله طيباً . فإنه قال « إنى لأعطى الرجل العطية يخرج بها يتأبطها ناراً » والنبى صلى الله عليه وسلم قد كان يعطى المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفىء ، مع غناهم وعدم حاجتهم إليه . ليبذلوا من الإسلام والطاعة مايجب عليهم بذله بدون العطاء ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ . بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض وهذا أصل معروف من أصول الشرع : أن العقد والبذل قد يكون جائزا أو مستحبا أو واجبا من أحد الطرفين ، مكروهاً أو محرماً من الطرف الآخر . فيجب على الباذل أن يبذل ، ويحرم على الآخذ أن يأخذ . وبالجملة : فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل ، لكن هذا خبيث الرائحة . وهذا خبيث لكسبه

فإن قيل : فما أطيب المكاسب وأحلها ؟ قيل : هذا فيه ثلاثة أقوال للفقهاء أحدها : أنه كسب التجارة ، والثانى : أنه عمل اليد فى غير الصنائع الدنيئة . كالحجامة ونحوها . والثالث : أنه الزراعة . ولكل قول من هذه وجه من الترجيح . أثراً ونظراً . والراجح : أن أحلها الكسب الذى جعل منه رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهو كسب الغانمين . وما أبيح لهم على لسان الشارع . وهذا الكسب قد جاء فى القرآن مدحه أكثر من غيره . وأثنى على أهله مالم يُثْنِ على غيرهم . ولهذا اختاره الله لخير خلقه ، وخاتم أنبيائه ورسله . حيث يقول « بعثت

بالسيف بين يدى الساعة، حتى يُعْبَدَ الله وحده لاشريك له . وجعل رزقى تحت ظل رمحى . وجعل الذلة والصغار على من خالف أمرى » وهو الرزق المأخوذ بعزّ وشرف ، وقهر لأعداء الله ، وجعل أحب شىء إلى الله ، فلا يقاومه كسب غيره . والله أعلم .

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى بيع عسب الفحل وضِرابه

فى صحيح البخارى عن ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن عَسْب الفحل » وفى صحيح مسلم عن جابر « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى بيع ضراب الفحل » وهذا الثانى تفسير للأول . وسمى أجرة ضرابه بيعا ، إما لكون المقصود هو الماء الذى له ، فالثمن مبذول فى مقابلة عين مائه . وهو حقيقة البيع . وإما أنه سمى إجارته لذلك بيعاً ، إذْ هى عقد معاوضة . وهى بيع المنافع . والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب . وهذا هو الذى نهى عنه . والعقدالوارد عليه باطل ، سواء كان بيعاً أو إجارة . وهذا قول جمهور العلماء . منهم أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه . وقال أبو الوفاء بن عقيل : ويحتمل عندى الجواز ، لأنه عقد على منافع الفحل ونَزْوه على الأنثى ، وهي منفعة مقصودة . وماء الفحل يدخل تبعاً والغالب حصوله عقيب نَزْوه ، فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن فى بطن الصبى . وكما لو استأجر أرضا وفيها بئر ماء . فإن الماء يدخل تبعاً ، وقد يغتفر فى الأتباع مالا يغتفر فى المتبوعات . وأما مالك : فحكى عنه جوازه . والذى ذكره أصحابه التفصيل . فقال صاحب الجواهر فى باب فساد العقد من جهة نهى الشارع . ومنها بيع عسب الفحل . ويحمل النهى فيه على استئجار الفحل على لِقاح الأنثى . وهو فاسد ، لأنه غير مقدور على تسليمه . فأما إن استأجره على أن ينزو عليها دفعات معلومة : فذلك جائز ؛ إذ هو أمر معلوم فى نفسه ، ومقدور على تسليمه .

والصحيح تحريمه مطلقا . وفساد العقد عليه على كل حال . ويحرم على الآخذ أخذ أجرة ضرابه . ولا يحرم على المعطى ؛ لأنه بذل ماله فى تحصيل مباح

يحتاج إليه . ولا يمنع من هذا ، كما فى كسب الحجام ، وأجرة الكساح ، والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب . وسمّى ذلك بيع عَسْبه . فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع والمعتاد ، و إخلاء الواقع من البيان . مع أنه الذى قصد بالنهى . ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح فى نزو الفحل على الأنثى الذى له دفعات معلومة ، و إنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ، ولأجله بذل ماله . وقد علل التحريم بعدة علل . أحدها : أنه لايقدر على تسليم المعقود عليه . فأشبه إجارة الآبق ، فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته . الثانية : أن المقصود هو الماء وهو مما لايجوز إفراده بالعقد ، فإنه مجهول القدر والعين . وهذا بخلاف إجارة الظئر فإنها احتملت لمصلحة الآدمى . فلا يقاس عليها غيرها .

وقد يقال — والله أعلم — إن النهى عن ذلك من محاسن الشريعة وكمالها ، فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان ، وجعله محلا لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء . وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم فى أنفسهم . وقد جعل الله تعالى فطر عباده — لاسيما المسلمين — ميزانا للحسن والقبيح . فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح .

ويزيد هذا بيانا : أن ماء الفحل لا قيمة له ، ولاهو مما يعاوض عليه . ولهذا لو نزا فحل الرجل على رَمَكَة غيره فأولدها ، فالولد لصاحب الرمكة اتفاقا ، لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء . وهو لا قيمة له ، فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرابه ، ليتناوله الناس بينهم مجانا ، لما فيه من تكثير النسل المحتاج إليه ، من غير إضرار بصاحب الفحل ، ولا نقصان من ماله . فمن محاسن الشريعة : إيجاب بذل هذا مجانا ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم «إن من حقها : إطراق فحلها ، وإعارة دلوها » فهذه حقوق يضر بالناس منعها إلا بالمعاوضة ، فأوجبت الشريعة بذلها مجانا .

فإن قيل : فإذا أهدى صاحب الأنثى إلى صاحب الفحل هدية ، أو ساق إليه

كرامة : فهل له أخذها ؟ قيل : إن كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراط فى الباطن : لم يحل له أخذه ، وإن لم يكن كذلك فلا بأس به . قال أصحاب أحمد والشافعى : وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة : جاز . واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا كان إكراما فلا بأس » ذكره صاحب المغنى ، ولا أعرف حال هذا الحديث ، ولا من خرجه ، وقد نص أحمد فى رواية ابن القاسم على خلافه ، فقيل له : ألا يكون مثل الحجام يعطى ، وإن كان منهيا عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى فى مثل هذا شيئاً ، كما بلغنا فى الحجام ، واختلف أصحابنا فى حمل كلام أحمد على ظاهره أو تأويله . فحمله القاضى على ظاهره ، وقال : هذا مقتضى النظر ، لكن ترك مقتضاه فى الحجام ، فبقى فيما عداه على مقتضى القياس . وقال أبو محمد فى المغنى : كلام أحمد يحمل على الورع ، لا على التحريم . والجواز أرفق بالناس . وأوفق للقياس . والله أعلم .

ذكر حكم رسول الله فى المنع من بيع الماء الذى يشترك فيه الناس

ثبت فى صحيح مسلم من حديث جابر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فَضْل الماء » وفيه عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضِراب الفحل ، وعن بيع الماء والأرض لتحرث . فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم » وفى الصحيحين عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يمنع فضل الماء لتمنعوا به الكلأ » وفى لفظ آخر « لا تمنعوا فضل الماء لتمنع به الكلأ » وقال البخارى فى بعض طرقه « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ » وفى المسند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ منع من فَضْل مائه ، أو فضل كلئه : منعه الله فضله يوم القيامة » وفى سنن ابن ماجة من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث لا يُمنعن : الماء ، والكلأ ، والنارُ » وفى سننه أيضاً عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء فى ثلاث :

الماء ، والنار ، والكلأ ، وثمنه حرام » وفى صحيح البخارى من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا ينظر الله تعالى إليهم يوم القيامة ، ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم : رجل كان على فضل ماء بالطريق فمنعه ابنَ السبيل ، ورجل بايع إمامه ، لايبايعه إلا للدنيا . فإن أعطاه منها رضى ، وإن لم يعطه منها سخط ، ورجل أقام سلعة بعد العصر ، فقال : والذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا . فصدقه رجل . ثم قرأ هذه الآية (٣ : ٦٧ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية» وفى سنن أبى داود عن بُهيسة الفزارية قالت « استأذن أبى النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فدخل بينه و بين قميصه . فجعل يقبل ويلتزم . ثم قال : يانبى الله ، ما الشىء الذى لايحل منعه ؟ قال : الماء ، قال : يانبى الله ، ماالشىء الذى لايحل منعه ؟ قال : الملح . قال : يانبى الله ، ما الشىء الذى لايحل منعه ؟ قال : أن تفعل الخير خيرلك » .

الماء خلقه الله فى الأصل مشتركا بين العباد والبهائم وجعله سُقيا لهم . فلا يكون أحد أخص به من أحد ، ولو أقام عليه و بنى عليه . قال عمر بن الخطاب « ابن السبيل أحق بالماء من البانى عليه » ذكره أبو عبيد عنه . وقال أبو هريرة « ابن السبيل أول شارب » فأما من حازه فى إنائه أوفى قربته فذاك غير المذكور فى الحديث ، وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه . ثم أراد بيعها كالحطب والكلأ والملح . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم «لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب ، فيبيع ، فيكفّ الله بها وجهه : خير له من أن يسأل الناس ، أعطى أو منع » رواه البخارى ، وفى الصحيحين عن على قال « أصبت شارفاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مغنم يوم بدر ، وأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم شارفاً آخر ، فأنختهما يوما عند باب رجل من الأنصار ، وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخراً لأبيعه ـ وذكر الحديث » فهذا فى الكلأ والحطب المباح بعد أخذه و إحرازه ، وكذلك السمك وسائر المباحات . وليس هذا محل النهى بالضرورة ولا محل النهى أيضاً بيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس ، فإن هذه لا يمكن

منعها والحجر عليها ، وإنما محل النهى : صور ، أحدها : المياه المنتَقَعة من الأمطار إذا اجتمعت فى أرض مباحة ، فهى مشتركة بين الناس ، وليس أحد أحق بها من أحد ، إلا بالتقديم لقرب أرضه ، كما سيأتى إن شاء الله تعالى . فهذا النوع لايحل بيعه ولا منعه ، ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومَنْعِ فضله ، إذ منع مالم تعمل يداه .

فإن قيل : فلو اتخذ فى أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء ، أو حفر بئرا ، فهل يملكه بذلك ، ويحل له بيعه ؟ قيل : لا ريب أنه أحق به من غيره ، ومتى كان الماء النابع فى ملكه ، أو الكلأ والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه : لم يجب عليه بذله ، نص عليه أحمد . وهذا لا يدخل تحت وعيد النبى صلى الله عليه وسلم ، فإنه إنما توعد من منع فضل الماء ، ولا فضل فى هذا .

فصل

وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه ، واحتاج إليه آدمى مثله أو بهائمة بذَله بغير عوض ، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقى ماشيته ، وليس لصاحب الماء منعه من ذلك ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوضاً ، وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكَرة والحبل مجانا ، أو له أن يأخذ أجرته ؟ على قولين. وهما وجهان لأصحاب أحمد فى وجوب إعارة المتاع عند الحاجة إليه، أظهرهما : دليلاً وجو به ، وهو من الماعون ، قال أحمد : إنما هذا فى الصحارى والبرية ، دون البنيان ، يعنى أن البنيان إذا كان فيه الماء ، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه . وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره ؟ فيه وجهان . وهما روايتان عن أحمد . إحداهما : لا يلزمه ، وهو مذهب الشافعى، لأن الزرع لا حرمة له فى نفسه ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه ، بخلاف الماشية . والثانية : يلزمه بذله ، واحتج لهذا القول بالأحاديث المتقدمة وعمومها ، و بما روى عن عبدالله بن عمرو « أن قيِّمَ أرضه بالوَهط كتب إليه يخبره : أنه سقى أرضه وفضل له من الماء فضل ويُطلب

بثلاثين ألفا ، فكتب إليه عبدالله بن عمرو : أقم قلدك[1] ، ثم اسق الأدنى فالأدنى فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع فضل الماء » قالوا : وفى منعه من سقى الزرع إهلاكه و إفساده ، فحرم كالماشية ، وقولكم « لاحرمة له » فلصاحبه حرمة ، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله ، ومن سلم لكم أنه لا حرمة للزرع ؟ قال أبو محمد المقدسى : ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه ، فإن إضاعة المال منهى عنها ، و إتلافه محرم ، وذلك دليل على حرمته .

فإن قيل: فإذا كان فى أرضه أو داره بئر نابعة ، أو عين مستنبطة ، فهل تكون ملكا له تبعا لملك الأرض والدار ؟ قيل : أما نفس البئر وأرض العين : فمملوكة لمالك الأرض ، وأما الماء : ففيه قولان . وهما روايتان عن أحمد ، ووجهان لأصحاب الشافعى . أحدهما : أنه غير مملوك ؛ لأنه يجرى من تحت الأرض إلى ملكه . فأشبه الجارى فى النهر إلى ملكه . والثانى : أنه مملوك له ، وسئل عن رجل له أرض ، ولآخر ماء ، فاشترك صاحب الأرض وصاحب الماء فى الزرع يكون بينهما ؟ فقال : لابأس . وهذا القول اختيار أبى بكر . وفى معنى الماء المعادن الجارية فى الأماكن ، كالقار والنِّفْط والموميا والملح ، وكذلك الكلأ النابت فى أرضه ، كل ذلك يخرج على الروايتين فى الماء . وظاهر المذهب : أن هذا الماء لا يملك . وكذلك هذه الأشياء ، قال أحمد : لا يعجبنى بيع الماء ألبتة ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم : لهذا يوم ، ولهذا يومان . يتفقون عليه بالحصص ، فجاء يومى ولا أحتاج إليه ، أكريه بدراهم ؟ قال: ماأدرى، أما النبى صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء ، قيل :إنه ليس يبيعه، إنما يكريه ؟ قال : إنما احتالوا بهذا ليحسنوه ، فأى شىء هذا إلا البيع ؟ انتهى .

وأحاديث اشتراك الناس فى الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه . وهذه المسألة التى سئل عنها أحمد : هى التى قد ابتلى الناس بها فى أرض الشام و بساتينه وغيرها . فإن الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر ، فيفضل عنه ، أو يبنيه

---

(١) قلد الماء فى الحوض : جمعه

دوراً أو حوانيت ويؤجر ماءه ، فقد توقف أحمد ، ثم أجاب بأن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الماء» فلما قيل له : إن هذه إجارة . قال : هذه التسمية حيلة . وهي تحسين للفظ ، وحقيقة العقد : البيع ، وقواعد الشريعة تقتضي المنع من بيع هذا الماء ، فإنه إنما كان له حق التقديم في سقي أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره ، فإذا استغنى عنه لم يجز له المعاوضة عنه . وكان المحتاج إليه أولى به بعده ، وهذا كمن أقام على معدن ، فأخذ منه حاجته : لم يجز له أن يبيع باقيه بعد نزعه عنه . وكذلك من سبق إلى الجلوس في رحبة أو طريق واسعة ، فهو أحق بها مادام جالساً ، فإذا استغنى عنها وأجر مقعده : لم يجز ، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها كلأ أو عشب ، فسبق بدوابه إليه ، فهو أحق برعيه مادامت دوابه فيه ، فإذا طلب الخروجَ منها وبَيْعَ مافضل عنه : لم يكن له ذلك ، وهكذا هـذا الماء سواء ، فإنه إذا فارق أرضه لم يبق له فيه حق ، وصار بمنزلة الـكلأ الذي لا اختصاص له به ، ولا هو في أرضه .

فإن قيل : الفرق بينهما : أن هذا الماء في نفس أرضه ، فهو منفعة من منافعها يملكه بملكها ، كسائر منافعها ، بخلاف ماذكرتم من الصور . فإن تلك الأعيان ليست من ملكه ، وإنما له حق الانتفاع والتقديم إذا سبق خاصة ؟ قيل : هذه النكتة التي لأجلها جوز من جوز بيعه ، وجعل ذلك حقاً من حقوق أرضه ، فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض . فيقال : حق أرضه في الانتفاع ، لا في ملك العين التي أودعها الله فيها بوصف الاشتراك ، وجعل حقه في تقديم الانتفاع على غيره في التحجر والمعاوضة . فهذا القول هو الذي تقتضيه قواعد الشرع وحكمته ، واشتماله على مصالح العالم . وعلى هذا : فإذا دخل غيره بغير إذنه فأخذ منه شيئاً ملكه ، لأنه مباح في الأصل . فأشبه مالو عشش في أرضه طائر ، أو حصل فيه ظبي ، أو نضب ماؤها عن سمك ، فدخل إليه فأخذه .

فإن قيل : فهل له منعه من دخول ملكه ؟ وهل يجوز له الدخول في ملكه بغير إذنه ؟ قيل : قد قال بعض أصحابنا : لا يجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير

إذنه . وهذا لا أصل له فى كلام الشارع ، ولا فى كلام أحمد ، بل قد نص أحمد على جواز الرعى فى أرض غير مباح ، مع أن الأرض ليست مملوكة له ، ولا مستأجرة . ودخولها لغير الرعى ممنوع منه ، فالصواب : أنه يجوز له دخولها لأخذ مَالَهُ أخذُه ، وقد يتعذر عليه غالباً استئذان مالكها ، ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقى بهائمه ورعى الكلأ ، ومالك الأرض غائب ، فلو منعناه من دخولها إلا بإذنه ، كان فى ذلك ضرراً بَيِّنًا به . وأيضاً : فإنه لا فائدة لهذا الإذن ، لأنه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول ، بل يجب عليه تمكينه ، فغاية مايقدر : أنه لم يأذن له ، وهذا حرام عليه شرعاً ، لا يحل له منعه من الدخول ، فلا فائدة فى توقف دخوله على الإذن ، وأيضاً : فإذا لم يتمكن من أخذ حقه الذى جعله له الشارع إلا بالدخول : فهو مأذون له فيه شرعاً . بل لو كان دخوله بغير إذنه لغيرة على حريمه وعلى أهله : فلا يجوز له الدخول بغير إذنه ، فأما إذا كان فى الصحراء أو دار فيها بئر ولا أنيس بها : فله الدخول بإذن وغيره ، وقد قال الله تعالى (٢٤ : ٢٩ ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم) وهذا الدخول الذى دفع عنه الجناح : هو الدخول بلا إذن ، فإنه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا ويسلموا على أهلها ، والاستئناس : هو الاستئذان ، وهى فى قراءة بعض السلف كذلك ، ثم رفع عنهم الجناح فى دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم ، فدل ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره ، وأرضه غير المسكونة ، لأخذ حقه من الماء والكلأ ، فهذا ظاهر القرآن ، وهو مقتضى نص أحمد ، و بالله التوفيق .

فإن قيل : فما تقولون فى بيع البئر والعين نفسها : هل يجوز ؟ قيل : نعم . يجوز ، قال أحمد : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ، ومشتريها أحق بمائها ، وهذا الذى قاله أحمد هو الذى دلت عليه السنة ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من يشترى بئر رُومة ، يوسع بها على المسلمين وله الجنة ؟ أو كما قال ، فاشتراها عثمان بن عفان من يهودى

بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسَبَّلَهَا للمسلمين ، وكان اليهودى يبيع ماءها » وفى الحديث « أن عثمان اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفاً . ثم قال لليهودى : اختر إما أن تأخذها يوماً وآخذها يوماً ، وإما أن تنصب لك عليها دلواً ، وأنصب عليها دلواً ، فاختار يوماً ويوماً ، فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان لليومين ، فقال اليهودى : أفسدتَ علىّ بئرى ، فاشتر باقيها ، فاشتراها بثمانية آلاف » فكان فى هذا حجة عل صحة بيع البئر ، وجواز شرائها وتسبيلها ، وصحة بيع مايسقى منها ، وجواز قسمة الماء بالمُهاياة ، وعلى كون المالك أحق بمائها ، وجواز قسمة مافيه حق وليس بمملوك .

فإن قيل : فإن كان الماء عندكم لا يملك ، ولكل واحد أن يستقى منه حاجته ، فكيف أمكن اليهودى تحجيره حتى اشترى عثمان البئر وسبلها ؟ فإن قلتم اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء تبعاً ، أشكل عليكم من وجه آخر ، وهو أنكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلأ والماء ، وقضية بئر اليهودى تدل على أحد أمرين ، ولابد : إما ملك الماء بملك قراره ، وإما أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ مافيها من المباح إلا بإذن مالكها .

قيل : هذا سؤال قوى ، وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين ، ومن منع الأمرين يجيب عنه بأن هذا كان فى أول الإسلام ، وحين قدوم النبى صلى الله عليه وسلم ، وقبل تقرر الأحكام ، وكان اليهود إذ ذاك لهم الشوكة بالمدينة ولم تكن أحكام الإسلام جارية عليهم ، والنبى صلى الله عليه وسلم لما قدم صالحهم وأقرهم على ما بأيديهم ، ولم يتعرض له ، ثم استقرت الأحكام وزالت شوكة اليهود لعنهم الله ، وجرت عليهم أحكام الشريعة . وسياق قصة هذه البئر ظاهر فى أنها كانت حين قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة فى أول الأمر .

فصل

فأما المياه الجارية : فما كان نابعاً من غير ملك ، كالأنهار الكبار وغير ذلك : لم يملك بحال . ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك . وهو كالطير يدخل

إلى أرضه ، فلا يملك بذلك ، ولكل أحد أخذه وصيده ، فإن جعل له فى أرضه مصنعاً أو بركة يجتمع فيها ، ثم يخرج منها : فهو كنقع البئر سواء . وفيه من النزاع مافيه . وإن كان لا يخرج منها : فهو أحق به للشرب والسقى ، وما فضل عنه فحكمه حكم ما تقدم . وقال الشيخ فى المغنى : وإن كان ماء يسير فى البركة لا يخرج منها ، فالأولى أنه يملكها بذلك ، على ماسنذكره فى مياه الأمطار ، ثم قال : فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها : فالأولى أن يملك ماؤها ، ويصح بيعه إذا كان معلوما ، لأنه مباح ، حصله فى شىء مُعَدّ له ، فلا يجوز أخذ شىء منه إلا بإذن مالكه ، وفى هذا نظر ، مذهباً ودليلا . أما المذهب : فإن أحمد قال : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ومعلوم أن ماء البئر لا يفارقها فهو كالبركة التى اتخذت مقراً . كالبئر سواء لا فرق بينهما ، وقد تقدم من نصوص أحمد مايدل على المنع من بيع هذا . وأما الدليل : فما تقدم من النصوص التى سقناها ، وقوله فى الحديث الذى رواه البخارى فى وعيد الثلاثة « والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل » ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل فى أرضه المختصة به ، أو فى الأرض المباحة ، وقوله « الناس شركاء فى ثلاث » ولم يشترط فى هذه الشركة كون مقره مشتركا ، وقوله وقد سئل « ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ فقال : الماء » ولا يشترط كون مقره مباحاً . فهذا مقتضى الدليل فى هذه المسألة أثراً ونظراً .

ذكر حكم رسول الله في منع الرجل من بيع ما ليس عنده

فى السنن والمسند من حديث حكيم بن حزام قال « قلت : يارسول الله ، يأتينى الرجل يسألنى البيع لما ليس عندى ، فأبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق ؟ فقال : لا تبع ما ليس عندك » قال الترمذى : حديث حسن . وفى السنن نحوه من حديث ابن عمر ، ولفظه « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذى : حديث حسن صحيح . فاتفق لفظ الحديثين على نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عنده . هذا هو

المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم . وهو يتضمن نوعاً من الغرر ، فإنه إذا باعه شيئاً معيناً ليس فى ملكه ، ثم مضى ليشتريه و يسلمه له . كان متردداً بين الحصول وعدمه ، فكان غرراً يشبه القمار ، فنهى عنه . وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه لكونه معدوماً ، فقال : لا يصح بيع المعدوم . وروى فى ذلك حديثاً « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم » وهذا الحديث لا يعرف فى شىء من كتب الحديث ، ولا أصل له ، والظاهر : أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث ، وغلط من ظن أن معناهما واحد ، وأن هذا المنهى عنه فى حديث حكيم وابن عمر لا يلزم أن يكون معدوماً ، وإن كان ، فهو معدوم خاص ، فهو كبيع حَبَل الحَبَلة وهو معدوم يتضمن غرراً ، وتردداً فى حصوله . والمعدوم ثلاثة أقسام :

أحدها : معدوم موصوف مضمون فى الذمة : فهذا يجوز بيعه اتفاقا . وإن كان أبو حنيفة شرط فى هذا النوع : أن يكون وقت العقد فى الوجود من حيث الجملة . وهذا هو السلم ، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى .

الثانى : معدوم تبع للموجود ، وإن كان أكثر منه . وهو نوعان : نوع متفق عليه ، ونوع مختلف فيه. فالمتفق عليه: بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها ، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذى بدا صلاح واحدة منه ، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ، ولكن جاز تبعا للموجود ، وقد يكون المعدوم متصلا بالموجود ، وقد يكون أعيانا أُخَر ، منفصلة عن الوجود ، لم تخلق بعد . والنوع المختلف فيه : كبقية المقاثِي والمطابخ إذا طابت . فهذا فيه قولان . أحدهما : أنه يجوز بيعها جملة ، ويأخذها المشترى شيئاً بعد شىء ، كما جرت به العادة ، ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها . وهذا هو الصحيح من القولين الذى استقر عليه عمل الأمة ، ولا غنى لهم عنه ، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا أثر ، ولا قياس صحيح . وهو مذهب مالك وأهل المدينة . وأحد القولين فى مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

والذين قالوا: لا يباع إلا لقطة لقطة لا ينضبط قولهم شرعاً ولا عرفاً ، و يتعذر

العمل به غالباً ، وإن أمكن ففى غاية العسر . ويؤدى إلى التنازع والاختلاف الشديد ، فإن المشترى يريد أخذ الصغار والكبار ، ولا يؤثر ذلك ، وليس فى ذلك عرف مضبوط ، وقد تكون المقتاة كثيرة ، فلا يستوعب المشترى اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ، ويختلط المبيع بغيره ، ويتعذر تمييزه ، ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقتاة أن يُحْضِر لها كل وقت من يشترى ما تجدد فيها ، ويُفرده بعقد ، وما كان هكذا : فإن الشريعة لا تأتى به ، فهذا غير مقدور ولا مشروع ، ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم ، وتعطلت مصالحهم ، ثم إنه يتضمن التفريق بين المتماثلين من كل الوجوه . فإن بدو الصلاح فى المقاتي بمنزلة بدو الصلاح فى الثمار ، وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار ، وجعل مالم يخلق منها تبعا لما خلق فى الصورتين واحد . فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين . ولما رأى هؤلاء ما فى بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا : طريق دفع ذلك بأن يبيع أصلها معها . ويقال : إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم ـ وهو بيع معدوم وغرر ، فإن هذا لا يرتفع ببيع العروق التى لا قيمة لها : وإن كان لها قيمة فيسيرة جدًّا بالنسبة إلى الثمن المبذول . وليس للمشترى قصد فى العروق ، ولا يدفع فيها الجملة من المال ، وما الذى حصل ببيع العروق معها من المصلحة لها ، حتى شرط؟ وإذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطاً فى صحة بيع الثمرة المتلاحقة ـ كالتين والتوت ـ وهى مقصودة . فكيف يكون بيع أصول المقاتى شرطاً فى صحة بيعها ، وهى غير مقصودة ؟ .

والمقصود : أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا للموجود ، ولا تأثير للمعدوم ، وهذا كالمنافع المعقود عليها فى الإجارة فإنها معدومة ، وهى مورد العقد ، لأنها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة ، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد ، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه ، ولا تتم مصالحهم فى معاشهم إلا به .

فصل

الثالث : معدوم لا يدرى : أيحصل أم لا يحصل ، ولا ثقة لبائعه بحصوله ، بل

يكون المشترى منه على خطر . فهذا الذى منع الشارع بيعه ، لا لكونه معدوما ، بل لكونه غررا . فمنه صورة النهى التى تضمنها حديثا حكيم بن حزام وابن عمر فإن البائع إذا باع ما ليس فى ملكه ، ولا له قدرة على تسليمه ليذهب ويحصله ويسلمه إلى المشترى : كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد . ولا تتوقف مصلحتهما عليه ، وكذلك بيع حَبَل الحبَلة ، وهو بيع حمل ما تحمل ناقته ، ولا يختص هذا النهى بحمل الحمل ، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمته : كان من بيوع الجاهلية التى يعتادونها .وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهى عن بيع ما ليس عنده ، وليس هو كما ظنوه . فإن السلم يَرِد على أمر مضمون فى الذمة ثابت فيها ، مقدور على تسليمه عند محله . ولا غرر فى ذلك ولا خطر . بل هو جعل المال فى ذمة المسلم إليه ، يجب عليه أداؤه عند محله فهو يشبه تأجيل الثمن فى ذمة المشترى ، فهذا شغل لذمة المشترى بالثمن المضمون ، وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون . فهذا لون وبيع ماليس عنده لون . ورأيت لشيخنا فى هذا الحديث فصلا مفيداً . وهذه سياقته . قال : للناس فى هذا الحديث أقوال . قيل : المراد بذلك : أن يبيع السلعة المعينة التى هى مال الغير ، فيبيعها ثم يتملكها ويسلمها إلى المشترى . والمعنى : لا تبع ما ليس عندك من الأعيان . ونقل هذا التفسير عن الشافعى . فإنه يُجوِّز السلم الحال . وقد لا يكون عند المسلم إليه ماباعه ، فحمله على بيع الأعيان ، ليكون بيع ما فى الذمة غير داخل تحته ، سواء كان حالا أو مؤجلا . وقال آخرون : هذا ضعيف جدًّا ، فإن حكيم ابن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره . ثم ينطلق فيشتريه منه . ولا كان الذين يأتونه يقولون : نطلب عبد فلان ، ولا دار فلان . وإنما الذى يفعله الناس : أن يأتيه الطالب ، فيقول: أريد طعاماً كذا وكذا ، أو ثوباً كذا وكذا أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك ، فيبيعه . ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده ، هذا هو الذى يفعله من يفعله من الناس ، ولهذا قال « يأتينى فيطلب منى المبيع ليس عندى » لم يقل يطلب منى ما هو مملوك لغيرى . فالطالب طلب

الجنس ، لم يطلب شيئاً معيناً . كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب ، إنما يطلب جنس ذلك ، ليس له غرض فى ملك شخص بعينه ، دون ما سواه مما هو مثله أو خير منه . ولهذا صار أحمد وطائفة إلى القول الثانى فقالوا : الحديث على عمومه ، يقتضى النهى عن بيع ما فى الذمة إذا لم يكن عنده ، وهو يتناول النهى عن السلم إذا لم يكن عنده . لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل ، فبقى هذا فى السلم الحال . والقول الثالث ـ وهو أظهر الأقوال ـ أن الحديث لم يرد به النهى عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقا . وإنما أريد به أن يبيع ما فى الذمة مما ليس هو مملوكا له ، ولا يقدر على تسليمه ، ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه ، فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه . فيُلزم ذمته بشىء حال ، ويربح فيه ، وليس هو قادراً على إعطائه . وإذا ذهب يشتريه فقد يحصل ، وقد لا يحصل . فهو من نوع الغرر والمخاطرة . وإذا كان السلم حالا وجب عليه تسليمه فى الحال . وليس بقادر على ذلك . ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه ، وربما أحاله على الذى ابتاع منه ، فلا يكون قد عمل شيئاً . بل أكل المال بالباطل . وعلى هذا : فإذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادراً على الإعطاء فهو جائز . وهو كما قال الشافعى : إذا جاز المؤجل فالحال أولى بالجواز . ومما يبين أن هذا مراد النبى صلى الله عليه وسلم : أن السائل إنما سأله عن بيع شىء مطلق فى الذمة كما تقدم . لكن إذا لم يجز بيع ذلك فبيع المعين الذى لم يملكه أولى بالمنع . وإذا كان إنما سأله عن بيع شىء فى الذمة ، فإنما سأله عن بيعه حالا ، فإنه قال « أبيعه ، ثم إذا ذهب فأبتاعه ؟ فقال له : لا تبع ما ليس عندك » فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقا لقال له ابتداء : لا تبع هذا ، سواء كان عنده أو ليس عنده . فإن صاحب هذا القول ، يقول : بيع ما فى الذمة حالا لا يجوز ، ولو كان عنده ما يسلمه . بل إذا كان عنده فإنه لا يبيع إلا معيناً ، لا يبيع شيئاً فى الذمة . فلما لم ينهَ النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقاً . بل قال « لا تبع ما ليس عندك » عُلم أنه صلى الله عليه

وسلم فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه ، وما ليس كذلك . وإن كان كلاهما فى الذمة . ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب .

فإن قيل : إن بيع المؤجل جائز للضرورة . وهو بيع المفاليس ؛ لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل ، وليس عنده مايبيعه الآن . فأما الحال : فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه ، فلا حاجة إلى بيع موصوف فى الذمة ، أو بيع عين غائبة موصوفة لايبيع شيئاً مطلقاً ؟ قيل : لانسلم أن السلم على خلاف الأصل . بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن ، كلاهما من مصالح العالم . والناس لهم فى مبيع الغائب ثلاثة أقوال. منهم من يجوزه مطلقاً ، ولا يجوزه معيناً موصوفاً . كالشافعى فى المشهور عنه . ومنهم من يجوزه معيناً موصوفاً ، ولا يجوزه مطلقاً . كأحمد وأبى حنيفة . والأظهر جواز هذا وهذا . ويقال للشافعى مثل ماقال هو لغيره : إذا جاز بيع المطلق الموصوف فى الذمة ، فالمعين الموصوف أولى بالجواز ؛ فإن المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما فى المعين . فإذا جاز بيع حنطة مطلقة فى الصفة ، فجواز بيعها معينة بالصفة أولى . بل لو جاز بيع المعين بالصفة ، فللمشترى الخيار إذا رآه جاز أيضاً . كما نقل عن الصحابة . وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين . وقد جوز القاضى وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلفظ البيع .

والتحقيق : أنه لافرق بين لفظ ولفظ . فالاعتبار فى العقود بحقائقها ومقاصدها لابمجرد ألفاظها . ونفس بيع الأعيان الحاضرة التى يتأخر قبضها : يسمى سلفاً ، إذا عجل له الثمن ، كما فى المسند عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه نهى أن يُسْلِم فى الحائط بعينه ، إلا أن يكون قدبدا صلاحه» فإذا بدا صلاحه وقال : أسلمت إليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط : جاز . كما يجوز أن يقول : ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة . ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه . فإذا عجل له الثمن قيل له : سلف ؛ لأن السلف هو الذى تقدم . والسالف المتقدم . قال الله تعالى (٤٣ : ٥٧ فجعلناهم سلفاً ومثلا للآخرين) والعرب تسمى أول الرواحل السالفة . ومنه قول النبى صلى الله عليه وسلم « الحق بسلفنا الخير : عثمان بن

مظعون » وقول الصديق « لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتى – وهى العنق » ولفظ « السلف » يتناول القرض والسلَم ؛ لأن القرض أيضاً أسلف العوض أى قدمه . ومنه هذا الحديث « لايحل سلف وبيع » ومنه الحديث الآخر « أن النبى صلى الله عليه وسلم استسلف بَكْراً ، وقضى جملاً رَباعياً » والذى يبيع ماليس عنده لايقصد إلا الربح . وهو تاجر . فيستلف بسعر ، ثم يذهب فيشترى بمثل ذلك الثمن . فإنه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة . وإنما يفعل هذا من يتوكل لغيره ، فيقول : أعطنى ، فأنا أشترى لك هذه السلعة ، فيكون أميناً . أما أنه يبيعها بثمن معين يقبضه ، ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة فى الحال: فهذا لايفعله عاقل . نعم إذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجاً إلى الثمن ، فيسد سامه ، وينتفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة . فهذا يقع فى السلم المؤجل . وهو الذى يسمى بيع المفاليس . فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن وهو مفلس . وليس عنده فى الحال مايبيعه . ولكن له ما ينتظره من مَغَلٍّ أو غيره . فيبيعه فى الذمة ، فهذا يُفعل مع الحاجة ، ولايفعل بدونها . إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن فى الحال ، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم . فإن المستسلف يبيع السلعة فى الحال بدون ماتساوى نقداً . والمسلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها . وإلا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم : لم يسلم فيها . فيذهب نفع ماله بلا فائدة . وإذا قصد الأجر: أقرضه ذلك قرضاً ، ولا يجعل ذلك سلماً، إلا إذا ظن أنه فى الحال أرخص منه وقت حلول الأجل . فالسلم المؤجل فى الغالب لايكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن. وأما الحال فإن كان عنده : فقد يكون محتاجاً إلى الثمن ، فيبيع ماعنده معيناً تارة ، وموصوفاً أخرى . وأما إذا لم يكن عنده : فإنه لايفعله إلا إذا قصد التجارة والربح فيبيعه بسعر ويشتريه بأرخص منه . ثم هذا الذى قدره قد يحصل كما قدره ، وقد لايحصل له تلك السلعة التى يسلف فيها إلا بثمن أغلى مما أسلف ، فيندم . وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك: قدم السلف إذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك

الثمن . فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة . كبيع العبد الآبق ، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه . فإن حصل ندمَ البائع ، وإن لم يحصل ندم المشترى ، وكذلك بيع حَبَل الحبَلة وبيع الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك مما قد يحصل وقد لايحصل ، فبائع ماليس عنده من جنس بائع الغرر الذى قد يحصل وقدلايحصل . وهو من جنس القمار والميسر . والمخاطرة مخاطرتان : مخاطرة التجارة . وهو أن يشترى السلعة يقصد أن يبيعها ويربح ، ويتوكل على الله فى ذلك. والخطر الثانى : الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل . فهذا الذى حرمه الله تعالى ورسوله ، مثل بيع الملامسة والمنابذة ، وحبل الحبلة ، والملاقيح ، والمضامين ، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها . وفى هذا النوع : يكون أحدهما قد قهر الآخر وظلمه . ويتظلم أحدهما من الآخر ، بخلاف التاجر الذى قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها . فهذا من الله ليس لأحد فيه حيلة . ولا يتظلم مثل هذا من البائع ، وبيع ماليس عنده من قسم القمار والميسر ؛ لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ماليس عنده ، والمشترى لايعلم أنه يبيعه ، ثم يشترى من غيره . وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو ، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار . بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم . فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكاً وقبضاً فحينئذ دخل فى خطر التجارة ، وباع بيع التجارة ، كما أحله الله تعالى بقوله (٤ : ٢٩ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والله أعلم

ذكر حكم رسول الله فى بيع الحصاة والغرر والملامسة والمنابذة

فى صحيح مسلم عن أبى هريرة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر » وفى الصحيحين عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة » زاد مسلم « أما الملامسة : فأن يلمس كل منهما ثوب صاحبه ، بغير تأمل . والمنابذة . أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر . ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه الآخر » وفى الصحيحين عن أبى سعيد قال «نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولستين . نهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع . والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ، ولا يقلبه إلا بذلك . والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر ثوبه . ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض »

أما بيع الحصاة : فهو من باب إضافة المصدر إلى نوعه، كبيع الخيار وبيع النسيئة ونحوها ، وليس من باب إضافة المصدر إلى مفعوله ، كبيع الميتة والدم . والبيوع المنهى عنها ترجع إلى هذين القسمين . ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول : ارم هذه الحصاة . فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بدرهم . وفسر بأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة . وفسر بأن يقبض على كف من حصا ، ويقول : لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشىء المبيع ، أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من الحصا ، ويقول : لى بكل حصاة درهم . وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة فى يده ، ويقول : أىَّ وقت سقطت الحصاة وجب البيع . وفسر بأن يقول أحدهما إذا تبايعا : إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع . وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم ، فيأخذ حصاة ، ويقول : أى شاة أصبتها فهى لك بكذا . وهذه الصور كلها فاسدة ، لما تضمنته من أكل المال بالباطل ، ومن الغرر والخطر الذى هو شبيه بالقمار

وأما بيع الغرر : فمن إضافة المصدر إلى مفعوله ، كبيع الملاقيح والمضامين . والغرر : هو المبيع نفسه، وهو فَعَل بمعنى مفعول: أى مغرور به . كالقَبَض والسَلَب. بمعنى المقبوض والمسلوب . وهذا كبيع العبد الآبق الذى لا يُقدر على تسليمه ، والفرس الشارد ، والطير فى الهواء . وكبيع ضربة الغائص ، وما تحمل شجرته أو ناقته ، أو ما يرضى له به زيد ، أو يهبه له أو يورثه إياه ، ونحو ذلك مما لا يُعلم حصوله ، أو لا يقدر على تسليمه ، أو لا يعرف حقيقة مقداره . ومنه بيع حَبَل الحبلة . كما ثبت فى الصحيحين « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه » وهو نتاج النتاج فى أحد الأقوال . والثانى : أنه أجل كانوا يتبايعون إليه . هكذا رواه مسلم . وكلاهما غرر . والثالث : أنه بيع حمل الكَرْم قبل أن يبلغ . قاله المبرد

قال : والحبَلة الكرم ـ بسكون الباء وفتحها ـ وأما ابن عمر : فإنه فسره بأنه «أجل كانوا يتبايعون إليه » وإليه ذهب مالك والشافعي . وأما أبو عبيدة : ففسره ببيع نتاج النتاج ، وإليه ذهب أحمد . ومنه بيع الملاقيح والمضامين . كما ثبت من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح » قال أبو عبيد : الملاقيح : ما في البطون من الأجنة . والمضامين : ما في أصلاب الفحول . وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة . وما يضرب به الفحل في عام أو أعوام . وأنشد :

إن المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحُدْب

ومنه بيع « المَجْر » فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه . قال ابن الأعرابي : المجر : ما في بطن الناقة . والمجر : الربا . والمجر : القمار . والمجر : المحاقلة والمزابنة .

ومنه بيع الملامسة والمنابذة . وقد جاء تفسيرهما في نفس الحديث . ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة « نهى عن بيعتين : الملامسة والمنابذة . أما الملامسة : فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل . والمنابذة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه » هذا لفظ مسلم . وفي الصحيحين عن أبي سعيد قال « نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين . نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع . والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار . ولا يقلبه إلا بذلك . والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر إليه ثوبه . ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض » وفسرت الملامسة بأن يقول : بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا . والمنابذة : بأن يقول : أيّ ثوب نبذته إليّ فهو عليّ بكذا . وهذا أيضا نوع من الملامسة والمنابذة . وهو ظاهر كلام أحمد . والغرر في ذلك ظاهر . وليست العلة تعليق البيع على شرط . بل ما تضمنه من الخطر والغرر .

فصل

وليس من بيع الغرر : بيع المغيبات في الأرض ، كاللفت والجزر والفجل

والقلقاس والبصل ونحوها . فإنها معلومة بالعادة . يعرفها أهل الخبرة بها . فظاهرها عنوان باطنها . فهو كظاهر الصُّبرة مع باطنها . ولو قدر أن فى ذلك غررا فهو غرر يسير ، يغتفر فى جنب المصلحة العامة التي لابد للناس منها . فإن ذلك غرر لا يكون موجبا للمنع . فإن إجارة الحيوان والدار والحانوت مسافات لا تخلو عن غرر . لأنه يعرض فيه موت الحيوان وانهدام الدار ، وكذا دخول الحمام . وكذا الشرب من فم السقاء . فإنه غير مقدر ، مع اختلاف الناس فى قدره . وكذا بيوع السلم ، وكذا بيع الصبرة العظيمة التى لا يعلم كيلها . وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق . وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر . فليس كل غرر سببا للتحريم ، والغرر إذا كان يسيرا ، أو لا يمكن الاحتراز منه : لم يكن مانعا من صحة العقد . فإن الغرر الحاصل فى أساسات الجدران ، وداخلِ بطون الحيوان ، أو آخر الثمار التى بدا صلاح بعضها دون بعض : لا يمكن الاحتراز منه . والغرر الذى فى دخول الحمام والشرب من فم السقاء ونحوه غرر يسير . فهذان النوعان لا يمنعان البيع ، بخلاف الغرر الكبير الذى يمكن الاحتراز منه ، وهو المذكور فى الأنواع التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وما كان مساويا لها لافرق بينها و بينه . فهذا هو المانع من صحة العقد .

إذا عرف هذا : فبيع المغيبات فى الأرض انتفى عنه الأمران ، فإن غرره يسير ، ولا يمكن الاحتراز منه ، فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع مافيها من ذلك إلا وهو فى الأرض . فلو شُرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة : كان فى ذلك من المشقة وفساد الأموال مالا يأتى به شرع . و إن منع بيعه إلا شيئاً فشيئاً ، كلما أخرج شيئاً باعه : فى ذلك من الحرج والمشقة وتعطيل مصالح المشترى مالا يخفى . وذلك مما لا يوجبه الشارع ، ولا تقوم مصالح الناس بذلك ألبتة . حتى إن الذين يمنعون من بيعها فى الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك ، أو كان ناظرا عليه : لم يجد بداً من بيعه فى الأرض ، اضطرارا إلى ذلك . و بالجملة : فليس هذا من الغرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا نظيراً لما نهى عنه من البيوع . والله أعلم

فصل

وليس منه بيع المسك فى فأرته . بل هو نظير ما مأكوله فى جوفه ، كالجوز واللوز والفستق وجوز الهند . فإن فأرته وعاء له تصونه من الآفات ، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته . وبقاؤه فيها أقرب إلى صيانته من الغش والتغيير . والمسك الذى فى الفأرة عند الناس : خير من المنفوض . وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف . فليس من الغرر فى شىء . فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات ، وعلى القاعدة الأخرى : هو ماطويت معرفته وجهلت عينه . وأما هذا ونحوه : فلا يسمى غرراً ، لا لغة ولا شرعاً ولا عرفاً . ومن حرم بيع شىء وادعى أنه غرر ، طولب بدخوله فى مسمى الغرر لغة وشرعاً ، وجواز بيع المسك فى الفأرة أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وهو الراجح دليلا . والذين منعوا منه جعلوه مثل بيع النوى فى التمر ، والبيض فى الدجاج ، واللبن فى الضرع ، والسمن فى الوعاء ، والفرق بين النوعين ظاهر . ومنازعوهم يجعلونه مثل بيع قلب الجوز واللوز والفستق فى صِوانه ؛ لأنه من مصلحته . ولا ريب أنه أشبه بهذا منه بالأول . فلا هو مما نهى عنه الشارع ، ولا فى معناه . فلم يشمله نهيه لفظاً ولامعنى .

أما بيع السمن فى الوعاء ففيه تفصيل . فانه إن فتحه ورأى رأسه ، بحيث يدله على جنسه ووصفه : جاز بيعه فى السقاء ، لكنه يصير كبيع الصبرة التى شاهد ظاهرها ، وإن لم يره ولم يوصف له : لم يجز بيعه . لأنه غرر ، فإنه يختلف جنساً ونوعا ووصفا ، وليس مخلوقا فى وعائه ، كالبيض والجوز واللوز والمسك فى أوعيتها ، فلا يصح إلحاقه بها .

وأما بيع اللبن : فمنعه أصحاب أحمد والشافعى وأبى حنيفة . والذى يجب فيه . التفصيل : فإن باع الموجود المشاهد فى الضرع : فهذا لايجوز مفردا ، ويجوز تبعا للحيوان ، لأنه إذا بيع مفردا تعذر تسليم المبيع بعينه ؛ لأنه لايعرف مقدار ماوقع عليه البيع . فإنه وإن كان مشاهدا ـ كاللبن فى الظرف ـ لكنه إذا حلبه خلفه

مثله مما لم يكن فى الضرع . فاختلط المبيع بغيره على وجه لايتميز . وإن صح الحديث الذى رواه ابن ماجة فى سننه عن ابن عباس «أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر ، أو لبن فى ضرع» فهذا إن شاء الله محله . وأما إن باعه آصعاً معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة ، أو باعه لبنها أياماً معلومة : فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، لايجوز . وأما إن باعه لبنا مطلقا موصوفاً فى الذمة ، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة ، فقال شيخنا : هذا جائز . واحتج بما فى المسند من أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى أن يُسْلِم فى حائط بعينه ، إلا أن يكون قد بدا صلاحه » قال : فإذا بدا صلاحه ، وقال : أسلمت إليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط : جاز . كما يجوز أن يقول : ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة ، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه . هذا لفظه .

وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها فى تلك المدة فهذا لايجوزه الجمهور . واختار شيخنا جوازه . وحكاه قولا لبعض أهل العلم . وله فيها مصنف مفرد . قال : إذا استأجر غنما أو بقراً أو نوقاً أيام اللبن بأجرة مسماة ، وعَلَفُها على المالك ، أو بأجرة مسماة مع علفها ، على أن يأخذ اللبن : جاز ذلك فى أظهر قولى العلماء ، كما فى الظِّئْر . قال : وهذا يشبه البيع ، ويشبه الإجارة ، ولهذا يذكره بعض الفقهاء فى البيع ، وبعضهم فى الإجارة ، لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم ، فإنه يشبه استئجار الشجر . وإن كان المالك هو الذى يعلفها ، وإنما يأخذ المشترى لبنا مقدرا : فهذا بيع محض . وإن كان يأخذ اللبن مطلقا ، فهو بيع أيضاً . فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن ، بخلاف الظئر . فإنما هى تَسْقِى الطفلَ . وليس هذا داخلا فيما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر ؛ لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم . فنهى عن بيعه ؛ لأنه من جنس القمار الذى هو الميسر . والله تعالى حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل . وذلك من الظلم الذى حرمه الله تعالى . وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال ، والآخر قد يحصل له وقد لايحصل له . فهذا الذى لا يجوز . كما فى بيع العبد

الآبق والبعير الشارد، وبيع حبل الحبلة، فإن البائع يأخذ مال المشترى والمشترى قد يحصل له شيء وقد لايحصل، ولا يعرف قدر الحاصل. فأما إذا كان شيئاً معروفاً بالعادة، كمنافع الأعيان بالإجارة، مثــل منفعة الأرض والدابة، ومثل لبن الظئر المعتاد، ولبن البهائم المعتاد، ومثل الثمر والزرع المعتاد: فهذا كله من باب واحد. وهو جائز. ثم إن حصل على الوجه المعتاد، وإلا حُطَّ عن المستأجر بقدر مافات من المنفعة المقصودة. وهو مثل وضع الجائحة فى البيع. ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض فى سائر البيوع.

فإن قيل: مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان. ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله، والماء ليشربه. وأما إجارة الظئر فعلى المنفعة، وهى وضع الطفل فى حجرها، وإلقامه ثديها. واللبن يدخل ضمنا وتبعا. فهو كنفع البئر فى إجارة الدار، ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعا مالا يغتفر فى الأصول والمتبوعات؟

قيل: الجواب عن هذا من وجوه.

أحدها: منع كون عقد الإجارة لا يَرِد إلا على منفعة، فإن هذا ليس ثابتا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع. بل الثابت عن الصحابة خلافه، كما صح عن عمر رضى الله عنه «أنه قَبَّل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة، فقضى بها دينه» والحديقة: هى النخل. فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها. وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ولا يعلم له فى الصحابة مخالف. واختيار أبى الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد، واختيار شيخنا. فقولكم «إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة» غير مسلم، ولا ثابت بالدليل. وغاية ما معكم: قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل والماء للشرب. وهذا من أفسد القياس. فإن الخبز تذهب عينه، ولا يستخلف مثله. بخلاف اللبن ونقع البئر. فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئا فشيئا: كان بمنزلة المنافع.

يوضحه الوجه الثانى: وهو أن الثمر يجرى مجرى المنافع والفوائد فى الوقف والعارية ونحوها. فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها. كما يقف

الأرض لينتفع أهل الوقف بغلتها ، ويجوز إعارة الشجر كما يجوز إعارة الظهر وإعارة الدار ومنيحة اللبن . وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته . فإن من دفع عقاره إلى من يسكنه فهو بمنزلة منّ دفع دابته إلى من يركبها ، وبمنزلة من دفع شجرته إلى من يستثمرها ، وبمنزلة من دفع أرضه إلى من يزرعها ، وبمنزلة من دفع شاته إلى من يشرب لبنها . فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع . سواء كان الأصل محبسا بالوقف أو غير محبس . ويدخل أيضا فى عقود المشاركات . فإنه إذا دفع شاة أو بقرة أو ناقة إلى من يعمل عليها بجزء من درّها ونسلها : صح على أصح الروايتين عن أحمد ، فكذلك يدخل فى عقود الإجارات .

يوضحه الوجه الثالث : وهو أن الأعيان نوعان : نوع لا يستخلف شيئا فشيئا . بل إذا ذهب ذهب جملة . ونوع يستخلف شيئا فشيئا ، كلما ذهب منه شىء خلفه شىء مثله . فهذا رُتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التى لا تستخلف . فينبغى أن ينظر فى شبهه بأى النوعين فيلحق به . ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى . فإلحاقه بها أولى .

يوضحه الوجه الرابع : وهو أن الله سبحانه نص فى كتابه على إجارة الظئر ، وسمى ما تأخذه أجرا . وليس فى القرآن إجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى (٦٥ : ٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف) قال شيخنا : وإنما ظن الظانّ أنها خلاف القياس ، حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة . وليس الأمر كذلك . بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله . سواء كان عينا أو منفعة ، كما أن هذه العين هى التى توقف وتُعار ، فما استوفاه الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر بالعوض . فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الأصل جازت الإجارة عليه ، كما جازت على المنفعة . وهذا محض القياس . فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئا بعد شىء وأصلها باق ، كما يحدث الله المنافع شيئا بعد شىء وأصلها باق .

يوضحه الوجه الخامس : وهو أن الأصل فى العقود : وجوب الوفاء ، إلا

ماحرمه الله ورسوله . فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحَلَّ حراما أو حَرَّم حلالا . فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله . وليس مع المانعين نص بالتحريم ألبتة . وإنما معهم قياس قد علم بأن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق ، وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله . وهذا مالا حيلة فيه . و بالله التوفيق .

الوجه السادس : أن الذين منعوا هذه الإجارة لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والإجماع ، والمقصود بالعقد إنما هو اللبن ، وهو عين : تمَحّلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه ، فقالوا : العقد إنما وقع على وضعها الطفل فى حجرها ، و إلقامه ثديها فقط . واللبن يدخل تبعا . والله يعلم ، والعقلاء قاطبة : أن الأمر ليس كذلك ، وأن وضع الطفل فى حجرها ليس مقصودا أصلا ، ولا ورد عليه عقد الإجارة ، لا عرفا ولا حقيقة ولا شرعا ، ولو أرضعت الطفل وهو فى غير حجرها ، أو فى مهده : لاستحقت الأجرة . ولو كان المقصود إلقام الثدى المجرد : لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ، ولو لم يكن لها لبن . فهذا هو القياس الفاسد حقا ، والفقه البارد . فكيف يقال : إن إجارة الظئر على خلاف القياس . ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح ؟

الوجه السابع : أن النبى صلى الله عليه وسلم ندب إلى منيحة البعير والشاة للبنها ، وحض على ذلك ، وذكر ثواب فاعله . ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة . فإن هبة المعدوم المجهول لاتصح . و إنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها ، كما يعيره الدابة لركوبها . فهذا إباحة الانتفاع بالدرّ ، وكلاهما فى الشرع واحد . وما جاز أن يستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالإجارة ؛ فإن موردهما واحد . و إنما يختلفان فى التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر .

الوجه الثامن : ما رواه حرب الكرمانى فى مسائله : حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن هشام بن عروة عن أبيه « أن أسيد بن حضير تُوُفِّىَ وعليه ستة آلاف درهم دينا . فدعا عمر بن الخطاب غرماءه . فقبَّلهم أرضه سنتين : الشجر والنخل»

وحدائق المدينة الغالب عليها النخل ، والأرض البيضاء فيها قليل . فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها . ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه . بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب . فإن عمر فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار . وهى قصة فى مظنة الاشتهار ، ولم يقابلها أحد بالإنكار . بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار . وقد كانوا ينكرون ماهو دونها وإن فعله عمر ، كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج . ولم ينكر أحد هذه الواقعة . وسنبين إن شاء الله تعالى : أنها محض القياس ، وأن المانعين منها لابد لهم منها . وأنهم يتحيلون عليها بحيل لا تجوز .

الوجه التاسع : أن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان . وهو المغلّ الذى يستغله المستأجر . وليس له مقصود فى منفعة الأرض غير ذلك . وإن كان له قصد جرى فى الانتفاع بغير الزرع : فذلك تبع .

فإن قيل: المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها ، والعين تتولد من هذه المنفعة ، كما لو استأجر لحفر بئر فخرج منها الماء . فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء ؟

قيل : مستأجر الأرض ليس له مقصود فى غير عين المغل . والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ، ليس له فيه منفعة . بل هو تعب ومشقة . وإنما مقصوده مايحدثه الله تعالى من الحب بسقيه وعمله . وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء ، مقصوده مايحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها . فلا فرق بينهما ألبتة ، إلا مالا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة . وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد . بل نظير حفر البئر : أن يستأجر أكاراً لحرث أرضه وبذرها وسقيها . ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلها هو محض القياس . وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل .

يوضحه الوجه العاشر : وهو أن الغرر والخطر الذى فى إجارة الأرض لحصول

مَعَلها أعظم بكثير من الغرر الذى فى إجارة الحيوان للبنه . فإن الآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن . فإذا اغتفر ذلك فى إجارة الأرض ، فلأَنْ يغتفر فى إجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى . وبالله التوفيق .

فصل

فالأقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة . أحدها : منعه بيعاً وإجارة . وهـذا مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفـة . والثانى : جوازه بيعاً وإجارة . والثالث : جوازه إجارة لا بيعاً ، وهو اختيار شيخنا . وفى المنع من بيع اللبن فى الضرع حديثان . أحدهما : حديث عثمان بن فروخ – وهو ضعيف – عن حبيب ابن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس – مرفوعاً – «نهى أن يباع صوف على ظهر ، أو سمن فى لبن ، أو لبن فى ضرع » وقد رواه أبو إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس من قوله ، دون ذكر السمن . رواه البيهقى وغيره . والثانى : حديث رواه ابن ماجة عن هشام بن عمار حدثنا حاتم بن إسماعيل حدثنا جَهْضَم بن عبدالله اليمانى عن محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن يزيد العبدى عن شَهر بن حَوْشَب عن أبى سعيد الخدرى قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنْ شراء مافى بطون الأنعام حتى تضع ، وعما فى ضروعها إلا بكيل أو وزن ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصـدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص » ولـكن هذا الإسناد لاتقوم به حجة . والنهى عن شراء مافى بطون الأنعام ثابت بالنهى عن الملاقيح والمضامين . والنهى عن شراء العبد الآبق – وهو آبق – معلوم بالنهى عن بيع الغرر . والنهى عن شراء المغـانم حتى تقسم : داخل فى النهى عن بيع ماليس عنده . فهو نوع غرر ومخاطرة . وكذلك الصدقات قبل قبضها . وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله إلى المشترى ، وثبوت ملـكه عليه ، وتعيينه له ، وانقطاع تعلق غيره به ، فالمغانم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهى . وأما ضربة الغائص : فغرر ظاهر لا خفاء به . وأما بيع اللبن فى الضرع : فإن كان معينا لم يمكن تسليم المبيع

بعينه ، و إن كان بيع لبن موصوف فى الذمة : فهو نظير بيع عشرة أقفزة مطلقة من هـذه الصبرة . وهـذا النوع له جهتان : جهة إطلاق ، وجهة تعيين . ولا تنافى بينهما . وقد دل على جوازه « نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يُسلمَ فى حائط بعينه ، إلا أن يكون قد بدا صلاحه» رواه الإمام أحمد . فإذا أسلم إليه فى كيل معـلوم من لبن هذه الشاة ، وقد صارت لبونا : جاز ، ودخل تحت قوله « ونهى عن بيع مافى ضروعها إلا بكيل أو وزن » فهذا إذن يبيعه بالـكيل والوزن معيناً ، أو مطلقا ، لأنه لم يُفَصِّل ، ولم يشترط سوى الـكيل والوزن . ولو كان التعيين شرطاً لذكره .

فإن قيل : فما تقولون فيما لو باع لبنها أياماً معلومة من غير كيل ولا وزن ؟

قيل : إنه إن ثبت الحديث : لم يجز بيعه إلا بكيل أو وزن ، و إن لم يثبت، . وكان لبنها معلوماً لايختلف بالعادة : جاز بيعه أياماً ، وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله أو وزنه ، و إن كان مختلفا ، فمرة يزيد ومرة ينقص ، أو ينقطع : فهذا غرر لايجوز . وهذا بخلاف الإجارة . فإن اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة ، كما يحدث الحب على ملكه بالسقى ، فلا غرر فى ذلك . نعم إن نقص اللبن عن العادة أو انقطع : فهو بمنزلة نقصان المنفعة فى الإجارة أو تعطلها : يثبت للمستأجر حق الفسخ ، أو ينقص عنه من الأجرة بقدر مانقص عليه من المنفعة . هذا قياس المذهب . وقال ابن عقيل وصاحب المغنى : إذا اختار الإمساك لزمته جميع الأجرة ، لأنه رضى بالمنفعة ناقصة ، فلزمه جميع العوض ، كما لو رضى بالمبيع معيباً . والصحيح : أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر مانقص من المنفعة . لأنه إنما بذل العوض الكامل فى منفعة كاملة سليمة ، فإذا لم تسلم له لم يلزمه جميع العوض .

وقولهم « إنه رضى بالمنفعة معينة ، فهو كما لو رضى بالبيع معينا » جوابه من وجهين . أحدهما : أنه إن رضى به معيبا ـ بأن يأخذ أرشه ـ كان له ذلك على ظاهر المذهب . فرضاؤه بالعيب مع الأرش لايسقط حقه . الثانى : إن قلنا : إنه لا أرش لممسك له الرد : لم يلزم سقوط الأرش فى الإجارة . لأنه قد استوفى بعض المعقود عليه ، فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها ، ولأنه قد يكون عليه ضرر فى رد باقى المنفعة

وقد لايتمكن من ذلك . فقد لايجد بُدا من الإمساك . فإلزامه بجميع الأجرة مع العيب المُنقِص ظاهراً ، ومنعه من استدراك ظلامته إلا بالفسخ : ضرر عليه . ولا سيما المستأجر للزرع والغرس والبناء ، أو مستأجر دابة للسفر فتتعيب فى الطريق. فالصواب : أنه لاأرش فى المبيع لممسك له الرد ، وأنه فى الإجارة له الأرش .

والذى يوضح هذا : أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بوضع الجوائح . وهى أن يسقط عن مشترى الثمار من الثمرة بقدر ماأذهبت عليه الجائحة من ثمرته ، ويمسك الباقى بقسطه من الثمن . وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة . ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة . وإنما تؤخذ شيئاً فشيئاً ، فهى بمنزلة المنافع فى الإجارة سواء . والنبى صلى الله عليه وسلم — فى المُصَرَّاة — خَيَّر المشترى بين الرد ، وبين الإمساك مع الأرش . والفرق ماذكرناه . والإجارة أشبه ببيع الثمار . وقد ظهر اعتبار هذا الشبه فى وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن .

فإن قيل : فالمنافع لاتوضع فيها جائحة باتفاق العلماء ؟ قيل : ليس هذا من باب وضع الجوائح فى المنافع . ومن ظن ذلك فقد وهم . قال شيخنا : وليس هذا من باب وضع الجائحة فى المبيع ، كما فى الثمر المشترى . بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد ، أو فواتها . وقد اتفق العلماء على أن المنفعة فى الإجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها فإنه لاتجب الأجرة ، مثل أن يستأجر حيوانا فيموت قبل التمكن من قبضه . وهو بمنزلة أن يشترى قفيزاً من صُبرة فتتلف الصبرة قبل القبض والتمييز . فإنه من ضمان البائع بلا نزاع . ولهذا لو لم يتمكن المستأجر من ازدراع الأرض لآفة حصلت : لم تكن عليه الأجرة . وإن نبت الزرع ، ثم حصلت آفة سماوية أتلفته قبل التمكن من حصاده : ففيه نزاع . فطائفة ألحقته بالثمرة والمنفعة ، وطائفة فرقت . والذين فرقوا بينه وبين الثمرة والمنفعة قالوا : الثمرة هى المعقود عليها ، وكذلك المنفعة . وهنا الزرع ليس معقوداً عليه ، بل المعقود عليه هو المنفعة وقد استوفاها . والذين سووا بينهما قالوا : المقصود بالإجارة هو الزرع . فإذا حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالإجارة : كان قد تلف

المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه . وإن لم يعاوض على زرع فقد عاوض على المنفعة التى يتمكن بها المستأجر من حصول الزرع . فإذا حصلت الآفة السماوية المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده : لم تسلم المنفعة المعقود عليها ، بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع . ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض فى أول المدة أو فى آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شىء من المنفعة . ومعلوم أن الآفة السماوية إذا كانت بعد الزرع مطلقاً ، بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة : فلا فرق بين تقدمها وتأخرها . والله أعلم .

فصل

وأما بيع الصوف على الظهر : فلو صح الحديث بالنهى عنه لوجب القول به ، ولم يسغ مخالفته . وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد . فمرة منعه ، ومرة أجازه بشرط جزِّه فى الحال . ووجه هذا القول : أنه معلوم يمكن تسليمه ، فجاز بيعه كالرطبة ، وما يقدر من اختلاط المبيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزول بجزه فى الحال ، والحادث يسير جدا لا يمكن ضبطه . هذا ولو قيل بعدم اشتراط جزه فى الحال ، ويكون كالرطبة التى تؤخذ شيئا فشيئا ، وإن كانت تطول فى زمن أخذها : كان له وجه صحيح . وغايته : بيع معدوم لم يخلق تبعا للموجود . فهو كأجزاء الثمار التى لم تخلق ، فإنها تتبع الموجود منها . فإذا جعلا للصرف وقتا معينا يؤخذ فيه : كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها .

يوضح هذا : أن الذين منعوه قاسوه على أعضاء الحيوان ، وقالوا : متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراده بالبيع ، كأعضائه . وهذا من أفسد القياس ؛ لأن الأعضاء لا يُمكن تسليمُها مع سلامة الحيوان .

فإن قيل : فما الفرق بينه وبين اللبن فى الضرع ، وقد سوغتم هذا دونه ؟

قيل : اللبن فى الضرع يختلط ملك المشترى فيه بملك البائع سريعا . فإن اللبن سريع الحدوث . كلما حلبه درّ . بخلاف الصوف .

والله تعالى أعلم وأحكم . والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على عبده ورسوله وسلم

بآخر المخطوطة ؛ مانصه : وفرغ من تعليقه لنفسه إبراهيم بن سعيد الحورانى . عفا الله عنه بمنه وكرمه .

وقد مُدح كتاب زاد المعاد بهذه الأبيات هى :

هدىُ النبي بعون الله قد كملا   لما عليه رسول الله مشتملا
تصنيفُ حَبْرٍ تقى ، ليس فيه هوى   لمذهب ، بل على النهج الصحيح تلا
فيتبع الحق فى أىّ الجهات يكن   ويُظْهر الحق للعانى الذى جهلا
فرحمة الله فى بُكْرٍ وَفى أُصُلٍ   تُهدى لتربته من ربنا تصلا
وأسأل العفو من ربى لمن نظرتْ   عيناه فى كَتْبه أو مَن لها نقلا

وكان الفراغ من كَتْبِه : فى بكرة يوم الاثنين رابع عشر من شهر صفر سنة تسع وثمانين وسبعمائة . والحمد لله وحده . وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله .

وكان الفراغ من طبعه وتصحيحه حسب الطاقة بمطبعة السنة المحمدية فى يوم الاثنين الخامس عشر من شهر شوال سنة ١٣٧١ هجرية .

والحمد لله الذى أعان على إتمامه ، ووفق للقيام بإخراج هذا السفر الجليل على هذه الصورة القيمة ، التى طالما كنت أشتاق إليها ، وأحرص عليها ، لما كان لهذا الكتاب القيم من النفع العظيم فى هدايتى وإخوانى إلى هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنى أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنى لخدمة السنة النبوية المباركة بنشرها ونشر كل ماينفع الناس من كتبها ، وخصوصاً من كتب شيخ الإسلام الإمام أحمد بن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله ورضى عنهما . وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله أجمعين ــ وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقى

فهرس الجزء الربع من كتاب زاد المعاد فى هدى خير العباد